

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3251/2009-PE

ATA/244/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 avril 2012

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur D_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 11 mai 2010 (DCCR/788/2010)

EN FAIT

- 1) Monsieur D_____, ressortissant du Maroc, né le _____ 1978, est arrivé illégalement en Suisse en 1997.

Le 6 juin 2003, il a épousé, à Pregny-Chambésy, Madame A_____ D_____, ressortissante suisse, née le _____ 1981.

Le 22 juillet 2003, l'office cantonal de la population de Genève (ci-après : OCP) a délivré une autorisation de séjour à M. D_____ au titre du regroupement familial avec son épouse.

- 2) Le 7 juillet 2004, Mme A_____ D_____ a communiqué son changement d'adresse à l'OCP et indiqué qu'elle était séparée de son époux.

- 3) Il ressort du dossier que M. D_____ a fait l'objet, à Genève, notamment des condamnations pénales suivantes :

- le 19 juillet 2005, un mois d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour vol et opposition aux actes de l'autorité ;
- le 23 janvier 2006, quinze jours d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour infraction à la législation sur les stupéfiants ;
- le 26 juin 2006, six mois d'emprisonnement pour vol et brigandage, ainsi que révocation des deux sursis précédemment accordés ;
- le 13 novembre 2006, deux mois d'emprisonnement pour appropriation illégitime et rupture de ban ;
- le 23 septembre 2007, peine privative de liberté d'un mois pour vol ;
- le 10 décembre 2007, peine privative de liberté d'un mois pour vol ;
- le 1^{er} février 2008, peine privative de liberté d'un mois et amende de CHF 200.- pour voies de fait et injure ;
- le 10 mars 2008, peine privative de liberté de trente jours pour infractions à la législation sur les étrangers et sur les stupéfiants ;
- le 15 juillet 2008, peine privative de liberté de soixante jours pour vol ;
- le 28 juillet 2009, peine privative de liberté de deux mois pour violation de domicile et violation de la législation sur les étrangers.

- 4) Le 16 octobre 2007, lors d'un entretien dans les bureaux de l'OCP, Mme A_____ D_____ a confirmé qu'elle vivait séparée de son mari depuis le mois de juillet 2004 et qu'elle n'avait pas l'intention de reprendre la vie commune avec celui-ci.
- 5) Par décision du 26 octobre 2007, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. D_____ et lui a imparti un délai au 30 novembre 2007 pour quitter le territoire. Le lien conjugal entre l'intéressé et son épouse était rompu depuis le mois de juillet 2004. M. D_____ ne s'était pas intégré en Suisse. Il avait fait l'objet de plusieurs condamnations. Il n'avait ni travail, ni attaches sérieuses.
- 6) Par acte du 19 novembre 2007, sous la plume de son conseil, M. D_____ a recouru contre la décision précitée auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : la CCRPE), remplacée le 1^{er} janvier 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la CCRA), elle-même devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).
- Le 11 mars 2008, M. D_____ a retiré le recours précité.
- Par décision du 17 mars 2008, la présidente de la CCRPE a rayé la cause du rôle.
- d. La décision de l'OCP du 26 octobre 2007 est ainsi devenue définitive et exécutoire.
- 7) Par jugement du 11 mars 2008, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux D_____. Ledit jugement a acquis force de chose jugée le 30 mai 2008.
- 8) Le 15 juillet 2008, l'OCP a imparti à M. D_____ un délai au 31 août 2008 pour quitter le territoire et a demandé à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) d'étendre les effets de sa décision du 26 octobre 2007 à l'ensemble du territoire suisse.
- 9) Par courrier du 4 août 2008, l'ODM a invité l'intéressé à lui communiquer ses observations éventuelles avant le 15 août 2008.
- Aucune suite n'a été donnée à cette invite.
- 10) Par décision du 26 août 2008, l'ODM a étendu à tout le territoire de la Confédération la décision de renvoi prise par l'OCP le 26 octobre 2007 et a fixé un délai de départ au 31 août 2008.

- 11) Le 16 octobre 2008, Monsieur T_____, intervenant spécialisé en addictions auprès du centre de jour N_____, a écrit au conseil de M. D_____ qu'il suivait ce dernier depuis septembre 2005 pour des problèmes de dépendance aux drogues. L'intéressé était désormais « sevré et au bénéfice d'une médication adaptée à son état ».
- 12) Selon le certificat médical établi le 24 octobre 2008 par le Docteur Jean-Pierre Rieder, chef de clinique auprès de l'unité de médecine pénitentiaire des hôpitaux universitaires de Genève, M. D_____ était suivi par la consultation médicale de l'établissement fermé de la R_____ depuis le 1^{er} septembre 2008 et souffrait de polytoxicomanie, d'une hépatite C chronique ainsi que d'un trouble anxieux et dépressif mixte, qui augmentait « lorsque l'éventualité de son retour au Maroc [était] évoquée ».
- 13) Le 13 novembre 2008, sous la plume de son conseil, M. D_____ a déposé auprès de l'OCP une demande de réexamen de la décision prise par ce dernier le 26 octobre 2007. Son renvoi était inexigible car il risquait, en cas de retour au Maroc, d'être exclu par sa famille et emprisonné du fait de son homosexualité, cette orientation sexuelle étant constitutive d'une infraction en droit pénal marocain. Sa liberté personnelle ainsi que son intégrité physique et mentale seraient mises en danger, vu ses problèmes de santé. Une autorisation de séjour devait lui être octroyée.
- 14) Dans un rapport médical non signé établi le 16 janvier 2009, le Dr Rieder a indiqué que M. D_____ « [menait] de fait une vie essentiellement homosexuelle [et] avait déjà vécu des rapports homosexuels réguliers dans son pays » et qu'il manifestait « une très importante anxiété liée à l'idée d'un retour dans son pays d'origine ». Le médecin a ajouté qu'« un retour (...) [serait] un réel danger pour sa santé, tant en raison des retombées psychologiques que du risque important de persécution populaire et étatique. Ceci constituerait un énorme facteur de risque pour une dégradation notoire de sa santé mentale, augmentant la probabilité d'une rechute de sa polytoxicomanie et éventuellement une suicidalité significative ».
- 15) Par décision du 5 août 2009, l'OCP est entré en matière sur la demande de reconsidération déposée par M. D_____, les problèmes de santé évoqués par ce dernier constituant des faits nouveaux dont il n'avait pas eu connaissance auparavant. L'exécution du renvoi de M. D_____ dans son pays d'origine était toutefois licite et raisonnablement exigible. Un délai au 20 septembre 2009 était imparti à l'intéressé pour quitter la Suisse.
- La décision était exécutoire nonobstant recours et pouvait faire l'objet d'un recours auprès de la CCRA dans un délai de trente jours.
- 16) Par acte posté le 4 septembre 2009, M. D_____ a recouru auprès de la CCRA contre la décision précitée, concluant à l'octroi d'un permis humanitaire.

Son divorce avait eu de graves conséquences sur sa santé. Son renvoi au Maroc mettrait à néant le travail thérapeutique déjà accompli en Suisse.

Sa situation était d'une extrême gravité. En cas d'exécution de la décision de renvoi, ses conditions de vie seraient difficiles et sa liberté personnelle serait mise en danger vu son orientation sexuelle. Il ne pourrait plus bénéficier de soins adéquats et d'un suivi médical de qualité.

Il s'était parfaitement intégré à Genève, où il vivait depuis plus de dix ans. Ses antécédents judiciaires ne constituaient pas une grave menace pour l'ordre public et étaient dus à sa détresse psychique. Il connaissait certes des problèmes financiers mais souhaitait retrouver un emploi et devenir financièrement indépendant.

- 17) Le 27 octobre 2009, l'OCP a conclu au rejet du recours. Selon les informations obtenues auprès de l'Ambassade suisse au Maroc, à son retour l'intéressé aurait accès aux soins nécessaires pour ses problèmes de santé. L'orientation sexuelle de M. D_____ ne constituait pas un obstacle à son renvoi. L'intéressé était démuné de tout moyen financier et avait été condamné à de multiples reprises.
- 18) Le 11 mai 2010, la CCRA a tenu une audience de comparution personnelle.
- a. M. D_____ a déclaré qu'il bénéficiait des prestations de l'Hospice général. Il vivait au foyer des E_____. Depuis cinq ans, il rencontrait régulièrement son éducateur au centre de jour N_____. Il avait une assurance-maladie. Son état s'améliorait mais restait très fragile. Il était capable de travailler, mais n'avait pas d'emploi, faute de permis. Son homosexualité s'était révélée en 1997. Ses parents et ses frères et sœurs - avec qui il n'avait aucun contact - vivaient au Maroc mais ne connaissaient ni sa situation médicale ni son orientation sexuelle. Il était terrorisé à l'idée de retourner au Maroc. Ses antécédents pénaux étaient des « erreurs de jeunesse ». Son conseil a précisé que ceux-ci étaient liés à sa toxicomanie, désormais jugulée.
- b. M. T_____ a été entendu en qualité de témoin. Il suivait M. D_____ au minimum une fois par semaine depuis cinq ans. Les soins dispensés au Maroc n'équivalaient pas à ceux offerts en Suisse. Si M. D_____ retournait au Maroc, la famille de ce dernier le mettrait à l'écart. Il devait rester en Suisse pour s'intégrer au niveau socioprofessionnel et recevoir des soins.
- 19) Il ressort du dossier de l'OCP que, le 22 juin 2009, l'Ambassade de Suisse au Maroc a indiqué qu'un ressortissant marocain « pouvait avoir accès à des soins [dans son pays d'origine] ; mais certainement pas avec la même intensité qu'en Suisse », que la psychothérapie n'était pas disponible « avec la même fréquence qu'en Suisse », qu'il pouvait bénéficier d'un contrôle annuel de l'hépatite C

chronique et qu'il n'aurait pas de problèmes d'ordre social insurmontables dans son pays compte tenu de son homosexualité s'il « ne se [comportait] pas de manière ostentatoire ou provocatrice ».

- 20) Par décision du 11 mai 2010, la CCRA a rejeté le recours de M. D_____.

Ce dernier, bien que divorcé, demeurait exempté des mesures de limitation et ne pouvait pas obtenir de permis humanitaire. N'ayant pas les moyens financiers d'assurer son entretien et n'ayant pas démontré la nécessité de suivre un traitement médical en Suisse, M. D_____ ne remplissait pas les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour traitement médical.

L'intéressé n'était plus au bénéfice d'un titre de séjour en Suisse et devait être renvoyé de Suisse. L'exécution du renvoi était licite. Ni sa vie ni son intégrité physique seraient mises en danger en cas de retour au Maroc. Les soins liés à son état dépressif, à sa toxicomanie et à son hépatite C étaient disponibles dans son pays d'origine. Son orientation sexuelle n'était pas un obstacle à son renvoi, dans la mesure où il n'y avait pas de persécution automatique et systématique des homosexuels au Maroc, en cas de comportement discret. M. D_____ possédait des attaches familiales et socioculturelles au Maroc, où il avait passé son enfance et son adolescence, alors qu'il n'avait ni attaches ni emploi en Suisse.

La décision a été notifiée à l'intéressé le 3 juin 2010.

- 21) Par acte posté le 2 juillet 2010, assisté de son conseil, M. D_____ a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à la restitution de l'effet suspensif, à l'annulation de la décision attaquée, à la délivrance d'un permis humanitaire et à la non-exécution de son renvoi.

Sa situation était d'une extrême gravité. Son renvoi mettrait sa liberté personnelle en danger. Il s'était « parfaitement intégré à la vie sociale et professionnelle » à Genève, où il vivait depuis plus de dix ans. Ses antécédents judiciaires étaient dus à sa détresse. Il n'avait « violé l'ordre juridique suisse que pour survivre ». Il faisait des efforts pour trouver un emploi en Suisse et devenir financièrement indépendant, ses perspectives professionnelles au Maroc étant « quasiment nulles eu égard à sa santé ». Il souffrait d'une sévère dépression, d'une dépendance aux drogues et d'une hépatite C chronique. S'il était renvoyé au Maroc, il ne pourrait plus bénéficier des soins adéquats, ce qui mettrait sa vie en péril, et ses conditions de vie seraient plus difficiles que celles de ses concitoyens.

L'exécution de son renvoi mettrait un terme abrupt aux thérapies suivies en Suisse. Les soins qui lui étaient prodigués ne seraient pas assurés de manière appropriée au Maroc. Il serait exclu par sa famille et emprisonné, étant donné que

son orientation sexuelle constituait une infraction en droit pénal marocain. Il était répertorié en tant qu'homosexuel par la police marocaine.

Il devait au moins être admis provisoirement. L'exécution de son renvoi ne pouvait pas être raisonnablement exigée, compte tenu des risques précités.

- 22) Le 7 juillet 2010, la CCRA a transmis son dossier à la juridiction de céans en l'informant qu'elle n'avait pas d'observations à formuler au sujet du recours interjeté par M. D_____.
- 23) Le 14 juillet 2010, l'OCP s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif ainsi qu'à l'octroi de mesures provisionnelles. Le 15 juin 2010, M. D_____ avait été incarcéré pour brigandage.
- 24) Par décision du 15 juillet 2010, la présidente du Tribunal administratif a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif, traitée comme une demande de mesures provisionnelles. Le statut de M. D_____ en Suisse avait été réglé lors du prononcé de la décision du 26 octobre 2007, complété par la décision d'extension de l'ODM du 26 août 2008, celles-ci déployant leurs effets même pendant la procédure de réexamen.
- 25) Le 21 juillet 2010, l'OCP a imparti à M. D_____ un délai au 31 août 2010 pour quitter la Suisse.
- 26) Le 5 août 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours. L'orientation sexuelle et les problèmes de santé de M. D_____ n'étaient pas un obstacle à son retour au Maroc, les soins nécessaires étant disponibles dans ce pays. L'intéressé était sans emploi et avait fait l'objet de plusieurs condamnations pénales.
- 27) Le certificat médical établi par l'unité de psychiatrie pénitentiaire de Champ-Dollon le 27 août 2010 confirmait les troubles dont souffrait M. D_____.
- 28) Selon une attestation médicale établie par l'unité de médecine pénitentiaire le 8 septembre 2010, M. D_____ n'était « pas dans une situation médicale permettant de le renvoyer au Maroc ».
- 29) Le 8 septembre 2010, la brigade des enquêtes administratives de la police judiciaire a informé l'OCP que M. D_____, écroué depuis le 15 juin 2010 pour brigandage, avait été « remis sur le trottoir » le 8 septembre 2010.
- 30) Le 15 septembre 2010, le conseil de M. D_____ a informé la juridiction de céans que ce dernier n'était plus en détention préventive.
- 31) Le 20 octobre 2010, le juge d'instruction en charge de la procédure pénale P/9742/2010 pendante à l'encontre de M. D_____ a indiqué à l'OCP que la présence de l'intéressé était « obligatoire pour les futures audiences ».

- 32) Par courrier du 6 décembre 2010, l'OCP a informé le conseil de M. _____ qu'il avait suspendu l'exécution du renvoi de ce dernier, toléré sur le territoire en raison de l'instruction de la procédure pénale en cours.
- 33) Le 19 mai 2011, le juge délégué a invité le conseil de M. D_____ à lui indiquer à quel stade en était l'instruction de la procédure pénale précitée et à lui faire parvenir tout justificatif démontrant que M. D_____ devait encore demeurer en Suisse pour les besoins de celle-ci.
- 34) Par pli du 15 juin 2011, le conseil de M. D_____ a répondu que l'affaire était en cours d'instruction auprès du Ministère public et qu'elle n'avait pas encore été jugée.
- 35) Le 28 juin 2011, le juge délégué a demandé au procureur en charge de la procédure pénale si la présence de M. D_____ était toujours indispensable pour l'enquête.
- 36) Le 5 juillet 2011, le magistrat en question a répondu que la cause serait prochainement renvoyée en jugement et que la présence de l'intéressé était indispensable aux futures audiences pénales.
- 37) Par pli du 15 août 2011, le juge délégué a imparti aux parties un délai au 9 septembre 2011 pour formuler d'éventuelles observations complémentaires sur la situation de M. D_____.
- 38) Le 24 août 2011, l'OCP a relevé que M. D_____ avait fait l'objet de plusieurs rapports de police depuis le dépôt de son recours en juillet 2010 et qu'il ne semblait « pas prêt, voire capable, de respecter l'ordre public ». Lorsqu'un étranger violait de manière grave ou répétée la sécurité et l'ordre publics, il ne pouvait pas être admis provisoirement.
- 39) Par courrier du 1^{er} septembre 2011, le conseil de M. D_____ a informé la juridiction de céans qu'il cessait d'occuper et que l'élection de domicile en son étude était révoquée. Il avait transmis le pli du 15 août 2011 à l'intéressé.
- 40) Le 12 octobre 2011, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.
- 41) Il ressort des registres de l'OCP, consultés le 11 avril 2012, que M. D_____ réside toujours sur le territoire du canton de Genève.

EN DROIT

- 1) Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des

compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

- 2) Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).
- 3) a. Aux termes de l'art. 48 al. 1 LPA, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsqu'il existe un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b LPA ou que les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision. L'art. 48 al. 2 LPA ajoute que les demandes n'entraînent ni interruption de délai ni effet suspensif.

b. Selon l'art. 80 LPA, il y a lieu à révision lorsque, dans une affaire réglée par une décision définitive, il apparaît qu'un crime ou un délit, établi par une procédure pénale ou d'une autre manière, a influencé la décision (let. a) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (let. b).

c. Des faits nouveaux justifiant la reconsidération d'une décision sont des événements qui se sont produits antérieurement à la procédure précédente, mais dont l'auteur de la demande de réexamen a été empêché, sans sa faute, d'en faire état à cette occasion. Quant aux preuves nouvelles, elles doivent se rapporter à des faits antérieurs à la décision attaquée. Encore faut-il qu'elles n'aient pas pu être administrées lors du premier procès ou que les faits à prouver soient nouveaux, au sens où ils ont été définis (ATF 108 V 171 ss ; 99 V 191 ; 98 II 255 ; 86 II 386 ; ATA/604/2010 du 1^{er} septembre 2010 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, p. 944).
- 4) a. Les décisions revêtues de l'autorité de la chose décidée peuvent faire l'objet d'une demande de réexamen pour reconsidération par l'autorité administrative qui a pris la décision de base, ou d'une procédure en révision devant une autorité administrative supérieure, une instance quasi judiciaire ou un tribunal, selon que leur auteur est une autorité ou un tribunal (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle 1991, n°1137).

b. L'existence d'une procédure de réexamen ne peut pas avoir pour conséquence qu'une autorité doive sans cesse reprendre les mêmes affaires (Arrêt

du Tribunal fédéral 2A.271/2004 du 7 octobre 2004, consid. 3). L'autorité doit seulement procéder à un nouvel examen si la loi le lui impose (ATF 100 Ib 372 consid. 3b ; ATA/604/2010 du 1^{er} septembre 2010 ; ATA/366/2003 du 13 mai 2003 ; B. KNAPP, *op. cit.*, n° 1778 ss). Au-delà de cela, l'auteur de la demande de réexamen n'a aucun droit à obtenir une nouvelle décision, ni à exiger de l'autorité qu'elle procède à un nouvel examen.

c. En l'espèce, le statut légal de M. D_____ en Suisse a été réglé de manière définitive par l'OCP le 26 octobre 2007 et étendu par l'ODM le 26 août 2008. L'OCP est entré en matière sur la demande de réexamen déposée par l'intéressé le 13 novembre 2008 et l'a rejetée par décision du 5 août 2009, confirmée par la CCRA le 11 mai 2010.

Le recourant fait grief à cette dernière de n'avoir pas tenu compte de ses problèmes de santé, de son cas individuel d'extrême gravité et du fait que son renvoi de Suisse ne pouvait pas être raisonnablement exigé.

- 5) L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 - OASA - RS 142.201), telle notamment l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (aOLE).

En l'espèce, la demande de reconsidération a été déposée le 13 novembre 2008. Elle est donc soumise à la LEtr et à ses dispositions d'exécution (ATAF C-2918/2008 du 1^{er} juillet 2008 ; ATA/159/2011 du 8 mars 2011 ; ATA/637/2010 du 14 septembre 2010 et les références citées).

- 6) Selon l'art. 29 LEtr, un étranger peut être admis en vue d'un traitement médical. Le financement et le départ de Suisse doivent être garantis.

Le recourant souffre d'une sévère dépression, d'une dépendance aux drogues et d'une hépatite C chronique, problèmes pour lesquels il est suivi à Genève.

Selon l'Ambassade de Suisse au Maroc, un ressortissant marocain peut « avoir accès à des soins [dans son pays d'origine] ; mais certainement pas avec la même intensité qu'en Suisse », la psychothérapie n'est pas disponible « avec la même fréquence qu'en Suisse » et l'intéressé peut bénéficier d'un contrôle annuel de l'hépatite C chronique.

Il ressort du dossier que le recourant n'a pas d'emploi et qu'il n'a pas les ressources financières nécessaires à son propre entretien. Il bénéficie des prestations de l'Hospice général.

Il ne peut dès lors pas être admis en vue d'un traitement médical.

- 7) a. L'art. 30 al. 1 let. b LEtr permet de déroger aux conditions d'admission fixées aux articles 18 à 29 de ladite loi afin, notamment, de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité. Le législateur a donné au Conseil fédéral compétence de fixer les conditions générales des dérogations ainsi que d'en arrêter la procédure (art. 30 al. 2 LEtr).
- b. L'art. 31 al. 1 OASA fixe les critères dont il convient de tenir compte lors de l'appréciation des cas d'extrême gravité.
- 8) Le recourant persiste à vouloir que son cas soit examiné sous l'angle d'une dérogation aux mesures de limitation de l'admission des étrangers en Suisse.

Il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial à la suite de son mariage avec une ressortissante suisse, l'art. 7 al. 1 LSEE, alors en vigueur et dont le principe est repris par l'art. 42 al. 1 LEtr, prévoyant que le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation d'une telle autorisation (ATF 128 II 145). Ce type d'autorisation n'est pas soumis aux conditions de limitation du nombre d'étrangers, qui concernent des autorisations à l'octroi desquelles l'étranger n'a pas droit. Cela résulte de la systématique comme du texte de la loi, l'art. 30 LEtr traitant des dérogations aux conditions d'admission soumises au régime ordinaire des art. 18 à 29 LEtr et mentionnant comme première exception possible les personnes admises dans le cadre du regroupement familial, mais qui ne sont ni conjoint ni enfant d'un ressortissant suisse, dont le statut est réglé sur la base des art. 42 et ss LEtr (ATA/604/2010 du 1^{er} septembre 2010).

C'est donc à juste titre que la CCRA n'est pas entrée en matière sur la demande de dérogation pour cas d'extrême gravité selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr présentée par le recourant.

- 9) a. Tout étranger dont l'autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé, est renvoyé de Suisse (art. 64 al. 1 let. c LEtr). La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr).
- b. Les autorités cantonales peuvent proposer à l'ODM d'admettre provisoirement un étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 et 6 LEtr). La portée de cette disposition étant similaire à celle de l'ancien art. 14a

LSEE, la jurisprudence rendue ou la doctrine éditée en rapport avec cette disposition légale reste donc d'actualité (ATA/159/2011 du 8 mars 2011).

L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi d'un étranger dans son Etat d'origine, dans un Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international, notamment des garanties conférées par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; art. 82 al. 3 LEtr). Le renvoi ne peut être raisonnablement exigé s'il met l'étranger concrètement en danger, notamment en cas de guerre ou de violence généralisée, auquel il serait confronté dans son pays ou de nécessité médicale, sa vie étant mise en danger du fait de l'impossibilité de poursuivre dans son pays un traitement médical indispensable (art. 83 al. 4 LEtr ; ATA/159/2011 du 8 mars 2011).

c. L'admission provisoire visée à l'art. 83 al. 4 LEtr n'est pas ordonnée si l'étranger attend de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 83 al. 7 let. b LEtr).

En l'espèce, les soins médicaux dont le recourant a besoin sont disponibles au Maroc également, comme l'a souligné l'Ambassade de Suisse. Le fait que la qualité et la fréquence des soins dispensés au Maroc soient inférieures à celles existant en Suisse n'est pas propre à mettre la vie du recourant en danger. Quant à l'homosexualité alléguée par ce dernier, l'Ambassade de Suisse précise que celui-ci n'aura pas de problèmes d'ordre social insurmontables dans son pays compte tenu de son orientation sexuelle s'il « ne se comporte pas de manière ostentatoire ou provocatrice ». Cet élément n'est pas non plus de nature à mettre la vie du recourant en péril.

Il ressort du dossier que ce dernier a fait l'objet de nombreuses condamnations pénales à Genève depuis 2005. La procédure pénale P/9742/2010 ouverte à l'encontre de M. D_____ est toujours en cours. Dans la mesure où ce dernier a violé de manière répétée la sécurité et l'ordre publics suisses, il ne peut pas être admis provisoirement. La violation des dispositions pénales suisses à répétées reprises par le recourant ne peut pas être considérée comme une « erreur de jeunesse » et ne peut pas être justifiée par les raisons de « survie » invoquées par celui-ci.

Toutefois, dans la mesure où il est nécessaire, pour la procédure pénale en cours, que M. D_____ soit présent aux audiences y relatives et qu'il puisse exercer ses droits, la juridiction de céans prendra acte que l'OCP suspend l'exécution du renvoi, comme il s'y est engagé par courrier du 6 décembre 2010, tant que ladite procédure n'est pas terminée.

Afin de préserver la vie privée du recourant au moment de son retour au Maroc, la juridiction de céans prend également acte que l'OCP ne fera pas mention de l'homosexualité alléguée par l'intéressé au moment du renvoi de ce dernier.

- 10) Au vu des éléments qui précèdent, la décision de la CCRA du 11 mai 2010 sera confirmée.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

- 11) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 juillet 2010 par Monsieur D_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 11 mai 2010 ;

au fond :

le rejette ;

donne acte à l'office cantonal de la population qu'il suspend l'exécution du renvoi de Monsieur D_____ jusqu'à droit jugé dans la procédure pénale P/9742/2010 ;

donne acte à l'office cantonal de la population qu'il ne fera pas mention de l'orientation sexuelle alléguée par Monsieur D_____, au moment de l'exécution du renvoi de ce dernier ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur D_____ ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours 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 Monsieur D_____, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt de protection à son annulation ou à sa modification.

...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

¹ Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.