

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1360/2010-PE

ATA/808/2010

DÉCISION

DU

VICE-PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 novembre 2010

sur effet suspensif et mesures provisionnelles

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____
représentés par Me Christian Fischele, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 18 mai 2010 DCCR/781/2010

Attendu, en fait, que :

1. Madame A_____ et Monsieur B_____ (ci-après : les époux) sont arrivés en Suisse respectivement en 1999 et en 2000, y séjournant valablement jusqu'au 31 juillet 2006, au bénéfice de cartes de légitimation en qualité de fonctionnaires internationaux.
2. Le 5 novembre 2006, l'OCP a refusé de leur délivrer une autorisation de séjour dès lors qu'ils ne pouvaient se prévaloir d'aucun droit à leur délivrance et que les conditions d'octroi d'un permis humanitaire n'étaient pas réalisées. Leur renvoi était prononcé et un délai imparti pour quitter la Suisse. Un recours interjeté contre cette décision a été rejeté le 3 avril 2007 par la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE).
3. En 2007, les époux ont obtenu un visa de trois mois sur requête du 16 avril 2007 pour leur permettre de chercher un nouvel emploi dans le cadre des organisations internationales.
4. Le 23 octobre 2008, l'OCP, constatant que la décision du 5 novembre 2006 était en force, a imparti un nouveau délai aux époux au 23 novembre 2008 pour quitter la Suisse.
5. Le 27 octobre 2008, les époux ont déposé une nouvelle demande d'autorisation de séjour auprès de l'OCP traitée par ce dernier comme une demande de reconsidération.
6. Le 15 mars 2010, l'OCP a refusé de préavis favorablement leur dossier auprès de l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) en vue de la délivrance d'un permis pour cas de rigueur personnelle, prononçant leur renvoi et leur impartissant un délai de départ au 15 juin 2010. Cette décision était exécutoire nonobstant recours.
7. Le 18 novembre 2010, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) a rejeté le recours des époux. Elle n'a pas statué sur les conclusions des recourants en restitution de l'effet suspensif, compte tenu de la décision de rejet du recours.
8. Les époux ont interjeté recours contre la décision de la commission précitée concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif, subsidiairement à l'ordonnance de mesures provisionnelles permettant d'autoriser les époux à résider en Suisse pendant la durée de la procédure.

Considérant, en droit, que :

1. Selon l'art. 48 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), une demande en reconsidération ne peut entraîner ni interruption de délai, ni effet suspensif.
2. Le recours contre une décision de l'administration refusant de reconsidérer une de ses décisions n'a pas d'effet suspensif automatique (art. 66 al. 1 LPA).
3. L'effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision négative, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation, car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATA/485/2010 du 15 juillet 2010 ; ATA/280/2009 du 9 juin 2009, consid. 2 let. c, et les réf. cit.).
4. Au vu de ce qui précède, la requête de restitution d'effet suspensif sera traitée comme demande de mesures provisionnelles (ATA/316/2010 du 7 mai 2010 ; ATA/311/2010 du 4 mai 2010 et les références citées).
5. A teneur de l'art. 21 al. 1 LPA, l'autorité administrative peut ordonner des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler transitoirement la situation en cause jusqu'au prononcé de la décision finale.
6. La jurisprudence a toutefois précisé que de telles mesures n'étaient légitimes que si elles s'avéraient indispensables au maintien d'un état de faits ou à la sauvegarde d'intérêts compromis et qu'elles ne pouvaient anticiper sur le jugement définitif (ATF 109 V 506 ; ATA/318/2009 du 29 juin 2009 et les réf. cit.).
7. En l'espèce, le statut légal des recourants en Suisse a fait l'objet d'un règlement définitif à la suite de la confirmation le 3 avril 2007 par la CCRPE de la décision du 6 novembre 2006.
8. Le dispositif de cette décision déploie ses effets même pendant la procédure de réexamen, et il n'est pas possible de revenir sur celui-ci sauf à compromettre gravement la sécurité du droit (ATA/485/2010 et ATA/318/2009 précités) ;
9. En conséquence, la demande de mesures provisionnelles sera rejetée ;
10. Le sort des frais de la présente décision sera tranché dans l'arrêt à rendre au fond.

Vu les art. 21 al. 2 et 66 al.2 LPA ;

vu l'art. 5 du règlement du Tribunal administratif du 5 février 2007 ;

LE VICE-PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif au recours traité comme demande de mesures provisionnelles ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, les éventuelles voies de recours contre la présente décision, 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Christian Fischele, avocat des recourants, à la commission cantonale de recours en matière administrative, ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

Le vice-président du Tribunal administratif :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision 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/ff/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 digne 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.

Décisions préjudicielles et incidentes (art. 92 et 93 LTF)

Art. 92 Décisions préjudicielles et incidentes concernant la compétence et les demandes de récusation

¹ Les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours.

² Ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement.

Art. 93 Autres décisions préjudicielles et incidentes

1 Les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours :

a. si elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou

b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

...

Art. 98 Motifs de recours limités

Dans le cas des recours formés contre des décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels.