

# **BVGer F-1704/2019 vom 10. Juni 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-06-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-1704\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1704_2019)

FR: TAF F-1704/2019 du 10 juin 2020

IT: TAF F-1704/2019 del 10 giugno 2020

## **Regeste**

Naturalisation ordinaire

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'octroi de l'autorisation fédérale à la naturalisation ordinaire prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal (art. 1 al. 2 LTAF), qui statue définitivement (sur cette question, cf. notamment l'arrêt du TAFC-1148/2013 du 6 février 2014 consid. 1.4, ainsi que la jurisprudence et la doctrine citées). Dans ce contexte, il sied de noter encore que le Tribunal fédéral a relevé dans l'ATF 138 I 305 que l'art. 14 aLN procurait à un requérant à la naturalisation (ordinaire) une position juridique définie de manière suffisamment claire, laquelle lui permettait d'invoquer dans le cadre du recours constitutionnel subsidiaire les principes de l'interdiction de l'arbitraire et de l'égalité de traitement (cf. consid. 1.4.5 et 1.4.6).

### **E. 1.2**

Les recours contre les décisions des autorités administratives de la Confédération en matière d'acquisition et de perte de la nationalité suisse sont régis par les dispositions générales de la procédure fédérale, conformément à l'art. 51 al. 1 aLN. À moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

Le recourant, qui agit pour lui-même et ses trois enfants mineurs, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Le recours, présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, est recevable (art. 50 al. 1 et 52 al. 1 PA).

### **E. 2**

La partie recourante peut invoquer devant le Tribunal de céans la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et, à moins qu'une autorité cantonale n'ait statué comme autorité de recours, l'inopportunité de la décision entreprise (cf. art. 49 PA). Le Tribunal examine la décision attaquée avec plein pouvoir d'examen. Conformément à la maxime inquisitoire, il constate les faits d'office (cf. art. 12 PA) ; appliquant d'office le droit fédéral, il n'est pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation développée dans la décision entreprise. Il peut donc s'écarter aussi bien des

arguments des parties que des considérants juridiques de la décision querellée, fussent-ils incontestés (cf. ATF 140 III 86 consid. 2 ; arrêt du TF 1C\_454/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.1 et 4.2). Dans son arrêt, il prend en considération l'état de fait et de droit existant au moment où il statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2 [état de fait], ainsi que le consid. 1.2 de l'arrêt du TF 2A.451/2002 du 28 mars 2003 [état de droit] partiellement publié in : ATF 129 II 215 et cité in : ATAF 2011/1 consid. 2), sous réserve d'une éventuelle application rétroactive prohibée de la loi (cf. consid. 2.2 infra).

### **E. 3**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2018, de la loi du 20 juin 2014 sur la nationalité suisse (LN) a entraîné, conformément à son art. 49 en relation avec le ch. I de son annexe, l'abrogation de l'ancienne loi sur la nationalité du 29 septembre 1952 (aLN). Les détails de cette nouvelle réglementation sont fixés dans l'ordonnance du 17 juin 2016 sur la nationalité suisse (ordonnance sur la nationalité; OLN, RS 141.01), dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er janvier 2018 également. En vertu de la disposition transitoire de l'art. 50 al. 2 LN, qui consacre le principe de la non-rétroactivité, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle LN sont traitées conformément aux dispositions de l'ancien droit jusqu'à ce qu'une décision soit rendue. Par voie de conséquence, le droit applicable à la présente affaire est l'aLN, dès lors que la demande de naturalisation présentée par l'intéressé a été déposée auprès des autorités du canton de Zurich au mois de septembre 2017, soit avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (cf. notamment arrêt du TF 1C\_454/2017 du 16 mai 2018 consid. 2, et jurisprudence citée; arrêt du TAF F-6741/2016 du 23 mars 2018 consid. 3.3).

### **E. 4.1**

A la citoyenneté suisse toute personne qui possède un droit de cité communal et le droit de cité du canton (art. 37 al. 1 Cst.). Les étrangères et étrangers obtiennent ainsi la nationalité suisse par la naturalisation dans un canton et une commune (après une procédure régie par le droit cantonal), sous réserve d'une autorisation fédérale accordée par l'office compétent (art. 12 al. 1 et 2, art. 13 al. 1 et 15a al. 1 aLN), soit actuellement le SEM. Ces trois niveaux de la nationalité suisse sont indissolublement liés (cf. arrêt du TF 1D\_3/2016 du 27 avril 2017 consid. 2; ATAF 2013/34 consid. 5). Les cantons ont une compétence primaire en matière de procédure de naturalisation ordinaire, la Confédération édictant des dispositions minimales sur la naturalisation des étrangers par les cantons et octroyant l'autorisation fédérale de naturalisation (cf. art. 38 al. 2 Cst.; voir, à cet égard, Message du Conseil fédéral concernant le droit de la nationalité des jeunes étrangers et révision de la loi sur la nationalité du 21 novembre 2001, in FF 2002 1815, ch. 1.5.1 p. 1829 [ci-après : Message du Conseil fédéral du 21 novembre 2001]; voir également Message du Conseil fédéral sur la révision du droit de la nationalité dans la constitution fédérale du 7 avril 1982, in FF 1982 II 137, ch. 211.2 pp. 154 et 155]; cf. en outre ATAF 2013/34 consid. 5.1).

### **E. 4.2**

La délivrance de l'autorisation fédérale est la condition sine qua non de l'octroi de la nationalité suisse par la voie de la naturalisation ordinaire ou, en d'autres termes, la « prémisses nécessaires à l'octroi de l'indigénat cantonal et communal » (cf. art. 38 al. 2 Cst. et 12 al. 2 aLN [voir, en ce sens, ATF 138 I 305 consid. 1.4.3; arrêt du TAF F-6597/2016 du 24 novembre 2017 consid. 3.3]). La procédure d'autorisation permet à la Confédération de vérifier si les conditions formelles (en particulier la condition de résidence prévue à l'art. 15

aLN) et matérielles (art. 14 aLN) de naturalisation, exigences de base s'imposant également aux cantons et aux communes, sont remplies (cf. ATF 138 I 305 consid. 1.4.3; ATAF 2013/34 consid. 5.1; arrêt du TAF C-2917/2012 du 6 juillet 2015 consid. 4.2). La procédure relative à l'autorisation fédérale de naturalisation est caractérisée par la grande liberté d'appréciation dont jouit le SEM. Il n'existe pas, en particulier, de droit à l'octroi de l'autorisation fédérale, quand bien même le candidat à la naturalisation remplirait apparemment toutes les conditions légales (cf. arrêts du TAF F-2877/2018 précité consid. 3.4.1; C-7590/2014 du 28 septembre 2015 consid. 4.3.1; Message du Conseil fédéral du 21 novembre 2001, ch. 2.2.1.2 p. 1842; Céline Gutzwiller, Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse, 2008, pp. 227, 231 et 233, nos 539, 549 et 554; Minh Son Nguyen, Droit public des étrangers, 2003, p. 716; Dominique Fasel, La naturalisation des étrangers, Etude de droit fédéral et de droit vaudois, 1989, pp. 110 et 276, ainsi que réf. citées). Cela étant, une doctrine récente suggère qu'il pourrait exister un « quasi-droit » à la naturalisation et que le principe précité devrait être nuancé (cf. notamment arrêt du TAF F-2877/2018 précité consid. 3.4.1; Sow/Mahon, in : Amarelle/ Nguyen [éd.], vol. V : Loi sur la nationalité [LN], 2014, p. 49, ch. 2.1.2, n° 8, et réf. à l'ATF 138 I 305). Il reste qu'en naturalisant, l'Etat ne répond pas seulement à un désir de l'étranger, il défend en même temps ses propres intérêts (cf. Message du Conseil fédéral relatif à un projet de loi sur la nationalité suisse du 9 août 1951, in FF 1951 II 665, ch. VIII p. 676 [ci-après : Message du Conseil fédéral du 9 août 1951]).

#### **E. 4.3**

Conformément à la jurisprudence, toutes les conditions de la naturalisation doivent être remplies tant au moment du dépôt de la demande que lors du prononcé de la décision de naturalisation (cf. ATF 140 II 65 consid. 2.1 ; arrêt du TF 1C\_454/2017 précité consid. 4.2 ; arrêts du TAF F-2877/2018 du 14 janvier 2019 consid. 4.3 in fine et F-6376/2017 du 20 décembre 2018 consid. 4.3 in fine).

#### **E. 5**

Afin d'assurer l'application uniforme de la législation fédérale sur la nationalité, le SEM a édité le Manuel sur la nationalité, qui constitue l'ouvrage de référence en la matière. Ce manuel regroupe toutes les bases légales fédérales en vigueur dans le domaine de la nationalité, ainsi que la jurisprudence des tribunaux fédéraux (TAF et TF) et la pratique du SEM en la matière. Il contient les instructions nécessaires au traitement uniforme des dossiers de naturalisation par les collaborateurs du SEM et les autorités cantonales et communales compétentes, de manière à leur permettre de rendre des décisions exemptes d'arbitraire et dans le respect du principe d'égalité de traitement (cf. la première page du Manuel sur la nationalité pour les demandes jusqu'au 31.12.2017 [ci-après : Manuel aLN] mis à jour en février 2015 et, plus explicitement, la première page du Manuel sur la nationalité pour les demandes dès le 1.1.2018 [ci-après : Manuel LN], manuels consultables sur le site internet du SEM : [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) > Publications & service > Directives et circulaires > V. Nationalité).

#### **E. 6.1**

Conformément à l'art. 15 al. 1 aLN, l'étranger ne peut demander l'autorisation fédérale de naturalisation que s'il a résidé en Suisse pendant douze ans, dont trois au cours des cinq ans qui précèdent la requête. En outre, selon l'art. 36 al. 1 aLN, au sens de la loi, la résidence est, pour l'étranger, la présence en Suisse conforme aux dispositions légales sur la police des

étrangers. Pour que cette condition soit remplie, le requérant doit répondre à cette exigence avant même le dépôt de la demande de naturalisation (Céline Gutzwiller, op. cit., p. 294, ch. 717). Contrairement aux dispositions du nouveau droit de la LN (cf. art. 9 al. 1 let. a LN), les conditions formelles lors du dépôt de la demande de naturalisation ordinaire au sens de l'art. 15 al. 1 aLN ne sont subordonnées à aucune autorisation spécifique, le requérant devant juste être titulaire d'une autorisation lui permettant de séjourner en Suisse à ce moment-là.

### **E. 6.2**

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que X. \_\_\_\_\_, après être entré en Suisse le 14 juillet 2003, a déposé le même jour une demande d'asile. Par décision du 28 octobre 2003, l'ODR a rejeté cette demande d'asile et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé. Le recours interjeté le 26 novembre 2003 par ce dernier contre la décision de l'ODR a été déclaré irrecevable par décision du 22 décembre 2003 de la CRA. Le 23 décembre 2003, l'ODR a imparti au prénommé un nouveau délai au 17 février 2004 pour quitter la Suisse (cf. consid. A). Après l'échéance de ce délai du départ de Suisse, l'intéressé n'a plus bénéficié d'une autorisation lui permettant de séjourner en Suisse. Ce n'est qu'à partir du 27 mars 2013, date à laquelle l'ODM a approuvé l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur en application de l'art. 14 al. 2 LAsi, que la présence du prénommé en Suisse a été formellement autorisée par une autorisation idoine. Vu ce qui précède, le SEM a estimé, dans la décision querellée, qu'au moment du dépôt de sa demande de naturalisation ordinaire au mois de septembre 2017, les conditions formelles de l'art. 15 al. 1 aLN pour solliciter une autorisation fédérale de naturalisation n'étaient pas remplies, puisque l'intéressé avait séjourné illégalement sur le territoire suisse après l'échéance du délai de départ de Suisse au mois de février 2004 jusqu'au dépôt de sa demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur au mois de mai 2011. Le prénommé a contesté cette argumentation en prétendant n'avoir pas effectué un séjour clandestin en Suisse eu égard aux attestations de résidence délivrées par différentes communes où il avait séjourné depuis son arrivée en Suisse et au fait que son lieu de séjour avait toujours été connu des autorités, ce qui avait été pris en considération dans l'octroi de l'autorisation de séjour pour cas de rigueur en application de l'art. 14 al. 2 LAsi (cf. observations du 1er novembre 2018 et mémoire de recours, p. 5-6).

### **E. 6.3**

Le Tribunal tient d'abord à relever que, concernant la notion de résidence mentionnée à l'art. 15 al. 1 aLN, l'art. 36 al. 1 aLN spécifie à ce propos que la présence de l'étranger en Suisse doit être conforme aux dispositions légales sur la police des étrangers. Il est à noter que dans le rapport du 20 décembre 2005 de l'ODM concernant les questions en suspens dans le domaine de la nationalité

([https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/buergerrecht/berichte/ber\\_buergerrechte-f.pdf](https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/buergerrecht/berichte/ber_buergerrechte-f.pdf); ch. 4.3), cet office a exposé les conditions auxquelles est soumise la naturalisation ordinaire et que, s'agissant des conditions de résidence, le séjour effectif n'est pris en compte que s'il est légal (cf. p. 18 du rapport précité). Ce rapport reprend, pour ce qui concerne l'art. 36 aLN, les considérations émises par le Conseil fédéral dans son message du 21 novembre 2001 qui précisait, après avoir souligné que l'art. 36 aLN ne faisait pas l'objet de la révision, que « tout séjour légal en Suisse est un séjour conforme aux dispositions légales sur la police des étrangers. Un tel séjour présuppose que l'étranger soit titulaire d'une autorisation de séjour à l'année ou d'une autorisation d'établissement (permis B et C), d'une autorisation

de séjour de courte durée (permis L) ou d'une autorisation de saisonnier (permis A), ou dont la présence en Suisse est réglée dans le cadre d'une procédure d'asile (permis N) ou d'une admission provisoire (permis F). Tous ces séjours comptent pour l'accomplissement du délai fédéral de résidence. Les conditions du séjour légal doivent en outre être remplies au moment de la naturalisation.» (FF 2002 1846 ; cf. aussi Manuel aLN, chapitre 4, ch. 4.2.2.3). Il ressort du rapport précité que la résidence a deux composantes : un élément effectif - soit le séjour effectif - et un élément légal - soit le séjour reconnu selon les dispositions sur la police des étrangers. La présence d'un seul des deux éléments ne saurait donc suffire. Celui qui séjourne effectivement en Suisse sans que ce séjour soit reconnu par la police des étrangers, ou celui qui dispose d'une autorisation de séjour de la police des étrangers mais sans séjourner effectivement en Suisse, ne remplit pas la condition de résidence selon le droit fédéral. En principe, tout séjour effectif légal en Suisse compte comme présence au sens des conditions de la naturalisation (cf. *ibid.*). Sur la notion de séjour légal, le Tribunal fédéral a aussi indiqué que, dans le domaine de la police des étrangers, lorsque l'on utilise le mot "légalement", on le fait par opposition à "illégalement » et qu'un étranger séjourne "illégalement" en Suisse lorsque son séjour n'est pas dûment autorisé (cf. arrêt 2A.165/2000 du 20 décembre 2000 consid. 3b). Il a encore précisé qu'il fallait entendre par "séjour régulier" un séjour accompli au bénéfice d'une autorisation de police des étrangers valable (cf. *ibid.*) et qu'étant soumis à un régime d'autorisation, le séjour d'un étranger ne peut en effet être considéré comme légal aussi longtemps qu'une décision formelle octroyant le droit de rester en Suisse n'a pas été délivrée à ce dernier (cf. arrêt 2A.403/2004 du 16 juillet 2004 consid. 4). Le Tribunal constate donc que l'intéressé a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour (livret N) durant la procédure d'asile, qui s'est déroulée du 14 juillet 2003 (date du dépôt de la demande d'asile) au 17 février 2004 (échéance du délai de départ impartit pour quitter la Suisse après la clôture de la procédure d'asile) et n'a ensuite plus bénéficié d'une quelconque autorisation de séjour jusqu'à l'octroi, le 27 mars 2013, après approbation du SEM, d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur (livret B) au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi. Aussi, il y a lieu de relever qu'entre les deux périodes précitées où l'intéressé bénéficiait d'autorisations de séjour idoines, ce dernier se trouvait sur le territoire suisse sans que sa présence ne soit conforme aux dispositions légales en matière de droit des étrangers, raison pour laquelle il a été notamment condamné à deux reprises par la justice pénale pour séjour illégal (cf. consid. B et C). Même si l'intéressé prétend qu'il ne séjournait pas clandestinement en Suisse, au motif que les autorités connaissaient son lieu de séjour et qu'il a même obtenu des attestations de résidence des communes où il avait séjourné, force est de constater qu'il se trouvait sur le territoire helvétique au simple bénéfice d'une tolérance et non d'une autorisation de séjour délivrée par les autorités dûment compétentes. Dès lors, il ne saurait prétendre qu'il résidait légalement en Suisse, au vu des considérations qui précèdent (cf. aussi en ce sens arrêt du TF 2A.114/2003 du 23 avril 2004 consid. 3.3).

#### **E. 6.4**

Il s'ensuit que la période entre 2004 et 2013 durant laquelle le recourant a séjourné illégalement en Suisse ne saurait être prise en compte dans le calcul des douze ans de résidence requis pour une naturalisation ordinaire au sens de l'art. 15 al. 1 aLN en relation avec l'art. 36 aLN, ce qui implique que l'intéressé ne remplit pas les conditions formelles de l'art. 15 al. 1 aLN pour solliciter une autorisation fédérale de naturalisation.

#### **E. 6.5**

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le SEM a refusé de délivrer l'autorisation fédérale de naturalisation au recourant.

#### **E. 6.6**

Dans la mesure où le recourant n'obtient pas l'autorisation fédérale de naturalisation, ses enfants mineurs ne peuvent prétendre à la naturalisation (cf. art. 33 aLN a contrario).

#### **E. 7**

Il ressort de ce qui précède que la décision du 5 mars 2019 est conforme au droit. En conséquence, le recours doit être rejeté. Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.