

GE_GERICHTE ATA/1076/2019 vom 25. Juni 2019

GE Cour de justice, 2019-06-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1076_2019

FR: GE_GERICHTE ATA/1076/2019 du 25 juin 2019

IT: GE_GERICHTE ATA/1076/2019 del 25 giugno 2019

Erwägungen

E. 30

août 2014 ou de se trouver dans une situation d'attente de production et délivrance de son titre de séjour à la suite d'une décision de renouvellement prise par l'autorité compétente, la procédure de naturalisation la concernant ne pouvait être engagée, vu les art. 11 al. 3 LNat et 11 al. 6 let. c RNat.

Jusqu'à ce jour, Mme A_____ B_____ n'avait pu résider en Suisse sans statut qu'en raison de la tolérance dont elle avait pu bénéficier à la suite des recours interjetés par sa mère contre la décision du 25 avril 2016 du service étrangers / séjour et le jugement du TAPI du 13 février 2017. Cette situation ne pouvait toutefois être considérée comme un séjour légal ni un séjour effectué au bénéfice d'un permis valable. L'engagement du service séjours / étranger de l'OCPM de proposer au SEM son admission provisoire dès l'entrée en force de sa décision, ne signifiait pas pour autant que Mme A_____ B_____ disposait d'ores et déjà d'un titre de séjour valable au sens de l'art. 11 al. 3 LNat. Il en allait de même de sa demande de permis de séjour pour études déposée en octobre 2017. Au surplus, quelle que soit la jurisprudence fédérale, les cantons conservaient la compétence de prévoir des conditions plus strictes en matière de naturalisation, dans la mesure où les dispositions minimales édictées et les principes fixés par la Confédération étaient respectés, ce qui était le cas en l'espèce. Par ailleurs, l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.103/1990 cité (sans être produit) n'était pas davantage pertinent compte tenu de son ancienneté et de la chronologie des changements législatifs opérés ultérieurement. 13) Par acte du 19 mars 2018, enregistré sous le numéro de cause A/965/2018, Mme A_____ B_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, en concluant principalement à son annulation et à ce qu'il soit ordonné au service naturalisations de déclarer recevable sa demande de naturalisation ordinaire, « sous suite de frais et dépens ». Préalablement, elle sollicitait la jonction de cette cause avec la cause A/1668/2016 ou, en cas de refus, l'apport de celle-ci.

Malgré le fait que la procédure A/1668/2016 était alors pendante, son frère, D_____ B_____, avait pu obtenir un permis de séjour pour études valable jusqu'au 30 août 2018. Ainsi, contrairement aux assertions du secteur naturalisations, un recours pendant par-devant la chambre administrative ne constituait aucunement un obstacle au traitement de sa demande de permis de séjour pour études.

- 7/23 - A/965/2018

Chacun de ses frères, tous deux titulaires d'une autorisation de séjour pour études, avait déposé une demande de naturalisation ordinaire en décembre 2017, déclarée dans les deux cas recevable.

Sur le fond, tant la législation genevoise que la décision attaquée étaient contraires aux principes posés par le droit fédéral (art. 38 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. - RS 101] et aLN) en tant qu'il s'agissait d'une compétence limitée aux principes, dont la durée de résidence, que les cantons ne pouvaient franchir. La décision attaquée violait également l'art. 11 al. 8 RNat, le principe de l'égalité de traitement et celui de l'interdiction de l'arbitraire.

L'art. 15 aLN ne laissait aucune marge de manœuvre aux cantons pour légiférer en matière de durée de séjour. Le terme « résidence » à l'art. 36 al. 1 aLN visait la présence en Suisse conforme aux dispositions légales sur la police des étrangers. D'après l'interprétation littérale de l'art. 15 al. 1 aLN, l'étranger qui avait résidé en Suisse pendant douze ans, dont trois au cours des cinq dernières années qui précédaient la requête, pouvait demander l'autorisation fédérale de naturalisation. La condition visant à posséder une autorisation de séjour valable tout au long de la procédure de naturalisation revenait à élever le seuil de la durée de résidence à plus de douze ans, et ainsi à éluder l'art. 15 al. 1 aLN et à le vider de tout son sens.

Dans son arrêt 2A.103/1990, le Tribunal fédéral avait admis le recours d'une partie recourante sur la base du principe de l'égalité de traitement alors que celle-ci ne remplissait pas la condition de résidence prévue à l'art. 15 al. 1 aLN. L'OCPM ne pouvait au gré des circonstances octroyer un permis de séjour pour études à son frère et refuser d'examiner sa propre demande de permis de séjour pour études. À s'en tenir à la lettre de l'art. 11 al. 8 RNat, il y aurait forcément inégalité de traitement entre deux candidats à la naturalisation parce que la date du renouvellement de l'autorisation de séjour pour études de l'un serait plus éloignée que celle de l'autre. Le service juridique de l'OCPM (ci-après : le service juridique) lui avait promis de traiter sa demande dans les meilleurs délais, mais rien n'avait encore été fait et le secteur naturalisations avait invoqué dans sa décision querellée que tant et aussi longtemps que le recours dans la procédure A/1668/2016 était pendant devant la chambre administrative, l'examen de sa demande d'autorisation de séjour pour études était suspendu. Cette approche parvenait à une situation choquante dans son résultat dans la mesure où son cas était identique à celui de ses deux frères qui avaient pu obtenir une autorisation de séjour pour études et déposer leur demande de naturalisation.

Vu l'art. 23 al. 1 let. a 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), le secteur naturalisations avait violé l'art. 11 al. 8 RNat en considérant que l'admission provisoire prononcée par le service étrangers / séjour n'était pas

- 8/23 - A/965/2018 suffisante et qu'elle était démunie d'une autorisation de séjour alors que si celui-ci avait traité cette demande, il la lui aurait sans nul doute délivrée pour la période d'octobre 2017 à octobre 2018, ce qui lui aurait permis de déposer sa demande de naturalisation comme ses frères. Il en aurait été de même si la chambre administrative avait admis ou rejeté le recours pendant dans la cause A/1668/2016.

À l'appui de ses écritures, Mme A_____ B_____ a notamment produit deux courriers du 23 janvier 2018 du secteur naturalisations adressé à MM. C_____ et D_____ B_____ accusant réception de leurs demandes de naturalisation et confirmant la recevabilité de celles-ci « en l'état actuel des informations contenu dans [leurs] dossier[s] ». 14) Dans ses écritures responsives du 20 avril 2018, le secteur naturalisations a conclu au rejet du recours.

S'agissant de la non-conformité du RNat et de la LNat au droit fédéral, le législateur genevois n'avait pas excédé la compétence octroyée aux cantons par le droit fédéral pour légiférer en matière de naturalisation ordinaire en édictant l'art. 11 al. 3 LNat. La chambre administrative avait déjà eu l'occasion de confirmer que l'exigence selon laquelle le requérant devait être au bénéfice d'un titre de séjour valable durant toute la procédure de naturalisation n'était pas contraire au droit fédéral.

Concernant la violation des principes de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire, Mme A_____ B_____ méconnaissait les conditions d'octroi du permis pour études et la dissociation entre la procédure du droit des étrangers et celle du droit de la nationalité, respectivement entre le service étrangers / séjour et le service naturalisations. L'obtention d'un permis de séjour pour études par une personne ne donnait pas automatiquement le droit aux membres de sa famille de se voir délivrer le même titre de séjour, dans la mesure où les conditions d'obtention devaient être remplies de manière individuelle. S'il était vrai qu'un recours était actuellement pendant auprès de la chambre administrative concernant son autorisation de séjour pour études, il n'en demeurait pas moins que Mme A_____ B_____ ne remplissait pas *prima facie*, à tout le moins, les conditions pour le renouvellement de celle-ci. En outre, l'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue le 1er janvier 2019 la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), et de ses ordonnances d'exécution ne relevait pas du service naturalisations, mais des différents services, dont celui du séjour, qui composaient le service des étrangers. À cet égard, il était rappelé que les deux procédures étaient distinctes et la procédure de naturalisation n'était nullement connexe à celle du droit des étrangers. Au regard de la procédure de naturalisation, seul avait compté le fait que D_____ B_____ avait obtenu le renouvellement de son permis de séjour pour études le 12 octobre 2017 et pouvait

- 9/23 - A/965/2018 donc légitimement déposer une demande de naturalisation le 18 décembre 2017. Tel n'avait pas été le cas de Mme A_____ B_____ qui n'avait à ce jour pas obtenu le renouvellement de son permis de séjour pour études. Elle ne disposait donc pas d'un titre de séjour valable au moment où elle était venue déposer sa demande de naturalisation, condition *sine qua non* à l'engagement de la procédure par le service naturalisations. S'agissant de l'arrêt 2A.103/1990 du Tribunal fédéral, que Mme A_____ B_____ ne produisait toujours pas, celui-ci avait été rendu avant l'entrée en vigueur de la LNat, respectivement de la modification de la teneur de l'art. 11 al. 3 LNat. Il n'était donc pas pertinent *in casu*.

La compétence d'octroyer une admission provisoire appartenait bien au SEM (art. 83 al. 1 LEI), et non aux cantons qui ne pouvaient que la proposer (art. 83 al. 6 LEI). Il ne pouvait dès lors pas préjuger de l'issue de la procédure devant le SEM, laquelle n'avait pas pu débiter en raison du recours pendant devant la chambre administrative. Les assurances que le service juridique aurait données à Mme A_____ B_____ concernant l'octroi d'un nouveau permis ne pouvaient pas non plus lier le secteur naturalisations.

Au surplus, il s'opposait à la suspension de cette procédure en raison de celle pendante devant la chambre administrative au sujet du refus d'octroi de permis de séjour pour études. 15) Par arrêt du 19 juin 2018, statuant sur le recours de la mère et ses deux filles contre le jugement du TAPI du 13 février 2017, la chambre administrative a disjoint de la cause A/1668/2016 la procédure en tant qu'elle concernait Mme A_____ B_____ et l'a enregistrée sous le numéro de cause A/2112/2018.

Dans la mesure où Mme A_____ B_____ était désormais majeure et où ses demandes d'autorisation de séjour pour études d'octobre 2017 et de naturalisation de décembre 2017 pouvaient avoir une incidence sur l'issue de la procédure à son égard, sa situation devait être appréciée différemment de celle de sa mère et sa sœur cadette, ce qui justifiait la disjonction.

Le recours était rejeté en tant qu'il concernait la mère et la sœur cadette. 16) Le 30 juillet 2018 dans la cause A/965/2018, Mme A_____ B_____ a répliqué, en maintenant ses conclusions et ses précédents développements.

Au surplus, les nouvelles pièces produites, en particulier plusieurs pièces issues de la procédure A/1668/2016, soit une copie de l'arrêt de la chambre administrative du 19 juin 2018, d'un courrier du 19 avril 2018 à la chambre administrative, des observations de l'OCPM du 14 mai 2018 et de l'échange de courriels entre le service juridique et elle aux mois de juin et juillet 2018, démontraient qu'une décision imminente sur sa demande de permis de séjour pour études en sa faveur serait rendue. Pour justifier son refus de suspension de la

- 10/23 - A/965/2018 procédure, le secteur naturalisations avaient fondé son raisonnement sur des suppositions qui s'étaient avérées inexactes. Lorsqu'en octobre 2017, elle avait déposé sa demande de permis de séjour pour études après son admission à l'Université G_____, elle n'était pas représentée par un avocat. Elle avait effectué seule cette démarche et le service juridique de l'OCPM avait, sans plus, confirmé par courriel que la procédure serait examinée dans les meilleurs délais. Ce n'était qu'au mois de mai 2018 que les documents manquants à cette demande de permis de séjour pour études avaient été sollicités par téléphone par le service juridique de l'OCPM. Auparavant, elle était mineure, scolarisée au F_____ et son autorisation de séjour dépendait de celle de ses parents. 17) Le 15 août 2018, dans le cadre de la cause A/965/2018, le service juridique de l'OCPM a produit une copie de son dossier. 18) Par courrier du 31 août 2018, la chambre administrative a transmis pour information aux parties une copie du courrier du 29 août précédent émanant de Mme A_____ B_____ dans le cadre de la procédure A/2112/2018, faisant part de l'intention du service juridique formulée le 21 août 2018 de refuser de lui délivrer une autorisation de séjour pour études au motif qu'elle avait déposé une demande de naturalisation, de même que la détermination de l'intéressée adressée le 29 août 2018 au service étrangers /séjour maintenant sa demande d'autorisation de séjour pour études formée en octobre 2017. Il était précisé que ces indications pourraient, cas échéant, être prises en considération dans le cadre de la présente cause.

La cause était gardée à juger dans la cause A/965/2018, tant sur les questions de la jonction et de la suspension, que sur le fond. 19) Par décision du 25 septembre 2018, l'OCPM, après être entré en matière sur la demande de reconsidération formée en octobre 2017 par l'intéressée, a refusé de reconsidérer sa décision du 25 avril 2016, a refusé de délivrer à Mme A_____ B_____ l'autorisation de séjour pour études sollicitée en octobre 2017 et a prononcé son renvoi de Suisse.

À la lecture des pièces de son dossier, notamment de son recours contre le prononcé d'irrecevabilité de sa demande de naturalisation, sa sortie de Suisse au terme de ses études n'était pas garantie. Contrairement à ce que prétendait l'intéressée, elle ne pourrait pas bénéficier de l'application de l'art. 21 al. 3 LEI, étant donné que la G_____ n'était pas considérée comme une haute école suisse au sens de cette disposition légale.

Toutefois, compte tenu de la situation politique au Yémen, son renvoi ne pouvait être raisonnablement exigé au sens de l'art. 83 LEI et les actes de l'office concernant l'intéressée seraient transmis au SEM avec proposition de prononcer l'admission provisoire en sa faveur, une fois la présente décision entrée en force.

- 11/23 - A/965/2018 20) Par écriture du 24 octobre 2018 adressée à la chambre administrative dans le cadre de la cause A/2112/2018, Mme A_____ B_____ a conclu, « avec suite de frais et dépens », à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, subsidiairement pour études.

Sa mère et sa sœur avaient obtenu un préavis favorable de l'OCPM pour une admission provisoire et leur dossier était actuellement auprès du SEM pour approbation. Elle-même se trouvait actuellement sans aucun statut. 21) Le 26 octobre 2018, les parties ont été informées par la chambre administrative que la cause A/2112/2018 était gardée à juger. 22)

a. Parallèlement, par acte du 24 octobre 2018 enregistré sous le numéro de cause A/3744/2018, Mme A_____ B_____ a formé recours auprès du TAPI contre la décision de l'OCPM du 25 septembre 2018, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour.

b. Le 11 décembre 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours dans cette cause A/3744/2018.

c. Par jugement du 8 janvier 2019 dans la cause A/3744/2018, notifié le 10 janvier suivant à l'intéressée, le TAPI a rejeté ce recours.

Ne souhaitant pas bénéficier d'un permis de séjour pour études mais ayant en réalité pour objectif de demeurer sur le territoire suisse de manière permanente, Mme A_____ B_____ ne remplissait pas la condition des qualifications personnelles requise pour l'octroi d'une autorisation de séjour pour études.

d. Par acte expédié le 8 février 2019 au greffe de la chambre administrative, Mme A_____ B_____ a formé recours contre ce jugement, concluant, à la forme, à la jonction de la cause A/3744/2018 avec les cause A/2112/2018 et A/965/2018, subsidiairement à l'apport de ces deux dernières, au fond, à l'annulation dudit jugement et à la délivrance d'une autorisation de séjour, « avec suite de frais et dépens ».

e. Toujours dans le cadre de la cause A/3744/2018, le 29 mars 2019, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Le 6 mai 2019, Mme A_____ B_____ a persisté dans les conclusions de son recours et a produit un arrêté du Conseil d'État du 6 mars 2019 accordant la citoyenneté genevoise à son frère D_____ B_____.

f. Par pli du 8 mai 2019, la chambre administrative a informé les parties que la cause A/3744/2018 était gardée à juger.

- 12/23 - A/965/2018 23) Par pli du 31 mai 2019, la chambre administrative a transmis aux parties une copie caviardée de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.103/1990 qu'elle venait de recevoir de celui-ci, la cause restant gardée à juger.

Par arrêt du 18 juin 2019, la chambre administrative a rejeté les recours de l'intéressée contre les jugements du TAPI des 13 février 2017 et 8 janvier 2019. 24) Pour le surplus, les arguments des parties seront, en tant que de besoin, repris dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT 1)

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

À titre préalable, la recourante sollicite la jonction de la présente procédure avec la procédure A/2112/2018, ou subsidiairement et à défaut, sa suspension. Le service naturalisations s'y est complètement opposé.

a. Aux termes de l'art. 70 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

En l'espèce, bien que la présente cause et la cause A/2112/2018 concernent toutes deux la recourante et sa situation en Suisse en tant qu'étrangère, la jonction des procédures ne se justifie pas, en présence de demandes distinctes et visant des buts différents – et relevant d'ailleurs de l'application de bases légales distinctes –, l'une concernant une autorisation de séjour, notamment pour études, et l'autre la naturalisation (ATA/720/2014 du 9 septembre 2014 consid. 7d). La requête de la recourante sera par conséquent rejetée, étant précisé que la présente cause est traitée parallèlement à celle portant sur sa demande d'autorisation de séjour pour études.

b. La suspension d'une procédure administrative est prévue notamment en cas de requête simultanée de toutes les parties (art. 78 al. 1 let. a LPA), cas non réalisé en l'espèce. Il en va de même des autres motifs de suspension énumérés à l'art. 78 al. 1 let. b à f LPA.

En outre, le motif de suspension qui découle de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité prévu par l'art. 14 al. 1 LPA, n'est pas non plus rempli in casu. À cet égard, il est précisé

- 13/23 - A/965/2018 qu'en raison du traitement parallèle des deux procédures en question, les parties ont été informées que des éléments issus de la cause A/2112/2018 pourraient être pris en considération pour résoudre le présent litige.

En conséquence, aucune suspension de la procédure ne sera prononcée, ce d'autant moins que l'arrêt dans la procédure A/2112/2018 a été rendu le 18 juin 2019. 3)

Selon l'art. 50 de la nouvelle loi sur la nationalité suisse du 20 juin 2014 (LN - RS 141.0), entrée en vigueur le 1er janvier 2018, l'acquisition et la perte de la nationalité suisse sont régies par le droit en vigueur au moment où le fait déterminant s'est produit (al. 1). Les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de ladite loi sont traitées conformément aux dispositions de l'ancien droit jusqu'à ce qu'une décision soit rendue (al. 2).

La demande de naturalisation de l'intéressé ayant été déposée le 18 décembre 2017, soit avant l'entrée en vigueur de cette loi, elle doit être traitée en application de l'aLN, abrogée au 31 décembre 2017. 4)

La recourante fait valoir que les art. 11 al. 3 LNat et 11 al. 8 RNat contreviendraient au droit fédéral dans la mesure où la condition d'un titre de séjour valable au moment du dépôt de la demande de naturalisation aurait, dans son cas, pour effet, de prolonger la durée de résidence exigée au-delà de celle requise par le droit fédéral.

a. Selon l'art. 49 al. 1 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Ce principe constitutionnel de la primauté du droit fédéral fait obstacle à l'adoption ou à

l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de manière exhaustive (ATF 140 I 277 consid. 4.1 ; 138 I 468 consid. 2.3.1 ; 135 I 106 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_405/2015 du 6 avril 2016 consid. 3.1).

b. Aux termes de l'art. 38 Cst., la Confédération règle l'acquisition et la perte de la nationalité et des droits de cité par filiation, par mariage ou par adoption. Elle règle également la perte de la nationalité suisse pour d'autres motifs ainsi que la réintégration dans cette dernière (al. 1). Elle édicte des dispositions minimales sur la naturalisation des étrangers par les cantons et octroie l'autorisation de naturalisation (al. 2). Elle facilite la naturalisation des enfants apatrides (al. 3).

En matière de naturalisation ordinaire, la compétence de la Confédération est concurrente à celle des cantons, dès lors qu'elle s'exerce au niveau fédéral simultanément à celle dont bénéficie chaque canton dans le même domaine (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit

- 14/23 - A/965/2018 constitutionnel suisse, vol. 1, 3ème édition, 2013, p. 125 n. 396).

L'art. 38 al. 2 Cst. a longtemps été interprété dans un sens restrictif, ne permettant pas à la Confédération de procéder à l'harmonisation des conditions de naturalisation (Message sur la naturalisation facilitée des jeunes étrangers du 28 octobre 1992, FF 1992 VI 493, p. 498 ; Message concernant le droit de la nationalité des jeunes étrangers et la révision de la loi sur la nationalité du 21 novembre 2001, FF 2002 1815, p. 1830). Depuis quelques années, cette disposition a toutefois fait l'objet d'une réinterprétation, de sorte qu'il est à présent admis que la compétence dont dispose la Confédération lui permet de fixer des principes et, ainsi, de prévoir dans la loi des conditions dites « maximales », que les cantons sont tenus de respecter et qu'ils ne peuvent outrepasser (Message concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 4 mars 2011, FF 2011 2639 ss, spéc. 2681 ; Céline GUTZWILLER, La loi fédérale sur la nationalité suisse du 20 juin 2014 : les conditions de naturalisation, Actualité du droit des étrangers, Jurisprudence et analyse, 2015 I [ci-après : La loi fédérale sur la nationalité suisse], p. 3 s ; Bernhard WALDMANN/Eva Maria BELSER/Astrid EPINEY [éd.], Bundesverfassung - Basler Kommentar, 2015, n.

E. 34

ad art. 38 ; Bernhard EHRENZELLER et al. [éd.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3ème éd., 2014, n. 9 ad art. 38), situation que l'aLN a concrétisée s'agissant de la procédure de vote sur les demandes de naturalisation au niveau cantonal et communal (art. 15 à 15c aLN), des voies de recours (art. 50 aLN) ou encore des émoluments de naturalisation (art. 38 aLN) et que la nouvelle loi a largement mise en œuvre (Message, op. cit., FF 2011 2639, p. 2681). 5) a. En vertu de l'art. 12 aLN, dans la procédure ordinaire de naturalisation, la nationalité suisse s'acquiert par la naturalisation dans un canton et une commune (al. 1). La naturalisation n'est valable que si une autorisation fédérale a été accordée par l'office compétent (al. 2).

L'art. 15a al. 1 aLN prescrit que le droit cantonal régit la procédure aux échelons cantonal et communal.

b. Les conditions de la naturalisation sont énoncées aux art. 14 (conditions d'aptitude, matérielles) et 15 (conditions de résidence, formelles) aLN.

Selon l'art. 14 aLN, avant l'octroi de l'autorisation, on s'assurera de l'aptitude du requérant à la naturalisation. On examinera en particulier si le requérant : s'est intégré dans la communauté suisse (let. a) ; s'est accoutumé au mode de vie et aux usages suisses (let. b) ; se conforme à l'ordre juridique suisse (let. c) ; ne compromet pas la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse (let. d).

À teneur de l'art. 15 aLN, l'étranger ne peut demander l'autorisation que s'il a résidé en Suisse pendant douze ans, dont trois au cours des cinq années qui précèdent la requête (al. 1). Dans le calcul des douze ans de résidence, le temps

- 15/23 - A/965/2018 que le requérant a passé en Suisse entre dix et vingt ans révolus compte double (al. 2).

L'art. 36 aLN précise qu'au sens de la loi, la résidence est, pour l'étranger, la présence en Suisse conforme aux dispositions légales sur la police des étrangers (al. 1). La résidence n'est pas interrompue lorsque l'étranger fait un court séjour hors de Suisse avec l'intention d'y revenir (al. 2). En revanche, elle prend fin dès la sortie de Suisse lorsque l'étranger a déclaré son départ à la police ou a résidé en fait pendant plus de six mois hors de Suisse (al. 3).

c. Il ressort de la définition de l'art. 36 aLN que la résidence se compose de deux éléments : un élément concret – la durée effective de séjour – et un élément juridique – l'autorisation de séjour délivrée par la police des étrangers. La présence simultanée de ces deux éléments est impérative. Ainsi, toute personne résidant effectivement en Suisse sans y être autorisée par la police des étrangers ou toute personne en possession d'une autorisation de séjour qui ne vit pas effectivement en Suisse ne satisfait pas aux conditions de résidence relevant du droit fédéral (SEM, Manuel Nationalité pour les demandes jusqu'au 31.12.2017 [ci-après : Manuel], consultable sur internet à l'adresse <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/buergerrecht.html>, ch. 4.2.2.1, p. 6 ; Dielya SOW/Pascal MAHON, in Cesla AMARELLE/Minh Son NGUYEN [éd.], Code annoté de droit des migrations, volume V : loi sur la nationalité [LN], 2014, n. 8 ad art. 15 aLN).

D'après la jurisprudence, un séjour est régulier lorsqu'il est accompli au bénéfice d'une autorisation de police des étrangers valable (arrêt du Tribunal fédéral 2A.325/2004 du 25 août 2005 consid. 3.3 ; ATF 120 Ib 360 consid. 3b), un étranger séjournant « illégalement » en Suisse lorsque son séjour n'est pas dûment autorisé (arrêt du Tribunal fédéral 2A.165/2000 du 20 décembre 2000 consid. 3b). Soumis à un régime d'autorisation, le séjour d'un étranger ne peut pas être considéré comme légal aussi longtemps qu'une décision formelle lui octroyant le droit de rester en Suisse ne lui a pas été délivrée (arrêt du Tribunal fédéral 2A.403/2004 du 16 juillet 2004 consid. 4). Une simple tolérance, faisant suite à des démarches de l'étranger intéressé auprès de l'autorité de police des étrangers afin de régulariser sa situation, ne saurait être assimilé à un séjour régulier (ATF 130 II 39 consid. 4).

Tout séjour légal en Suisse étant un séjour conforme aux dispositions légales de 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 que sa présence en Suisse soit 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

- 16/23 - A/965/2018 doivent en outre être remplies au moment du dépôt de la demande de la naturalisation (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-1126/2006 du 13 mars 2008 consid. 4 ; SEM, Manuel, ch. 4.2.2.3, p. 6 s., et ch. 4.3, p. 19 ; Dielya SOW/Pascal MAHON, in Cesla AMARELLE/Minh Son NGUYEN [éd.], Code annoté de droit des migrations, volume V : loi sur la nationalité [LN], 2014, n. 9 ad art. 15 aLN ; Minh Son NGUYEN, in Cesla AMARELLE/Minh Son NGUYEN [éd.], op. cit., n. 10 et 11 ad art. 36 aLN ; Céline GUTZWILLER, Droit de la nationalité suisse, 2016, p. 46).

En revanche, l'aLN ne soumet pas l'octroi de l'autorisation fédérale de naturalisation à la condition que le candidat soit titulaire d'une autorisation de séjour pendant toute la durée de la procédure de naturalisation (arrêt du TAF C-6519/2008 du 3 novembre 2009 consid. 7 ; Dielya SOW/Pascal MAHON, op. cit., n. 10 ad art. 15 aLN).

d. Le requérant doit résider en Suisse aussi bien lors du dépôt de la demande que pendant la procédure de naturalisation et au moment du prononcé de la décision (ATF 106 Ib 1 consid. 2a = JdT1982 I 340 ; JAAC 1962/1963 n. 88 et 90). Compte tenu de la difficulté à prouver le caractère effectif du séjour, il est généralement exigé – en particulier pour les personnes qui séjournent de manière répétée en Suisse en tant que touristes – que ce dernier soit confirmé par les autorités. La pratique fait toutefois une distinction entre le séjour avant la satisfaction du délai de résidence de douze ans – où la présence effective en Suisse au sens de l'art. 36 aLN est requise – et celui effectué postérieurement. Dans ce dernier cas, l'exigence de résidence effective en Suisse est atténuée et il est uniquement requis de l'intéressé qu'il possède sa résidence civile en Suisse, c'est-à-dire qu'il y conserve le centre de sa vie, de ses intérêts. Tel est par exemple le cas de l'enfant qui a grandi en Suisse et dont la famille réside en Suisse mais qui étudie à l'étranger plus de six mois par an, ou d'un requérant dont la famille vit en Suisse et qui travaille par exemple à l'étranger pour le compte d'une entreprise suisse plus de six mois par an (Rapport de l'office fédéral des migrations concernant les questions en suspens dans le domaine de la nationalité du 20 décembre 2005 [ci-après : Rapport], p. 18 ; SEM, Manuel Nationalité pour les demandes jusqu'au 31.12.2017 [ci-après : Manuel], consultable sur internet à l'adresse <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/buergerrecht.html>, ch. 4.2.2.1, p. 6 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6519/2008 du 3 novembre 2009 consid. 7.3 ; Dielya SOW/Pascal MAHON, op. cit., n. 14 ad art. 15 aLN). La raison en est que la loi sur la nationalité accorde une importance accrue aux attaches effectives avec la Suisse, qui résultent du séjour effectif, et que la condition de résidence constitue une condition formelle de naturalisation, autorisant simplement l'autorité à entrer en matière sur la demande. Si elle est remplie, les conditions matérielles, d'aptitude, doivent être examinées. Ainsi, les demandes émanant de personnes qui ont vécu pendant des années en Suisse en conformité avec l'ordre juridique du pays ne doivent être

- 17/23 - A/965/2018 rejetées que s'il ressort de l'examen de leur cas spécifique qu'elles ne remplissent pas les conditions matérielles de la naturalisation (Rapport, p. 19 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6519/2008 précité consid. 7.3). 6)

Les dispositions de l'aLN contenant des conditions formelles et matérielles minimales en matière de naturalisation ordinaire, les cantons peuvent définir des exigences concrètes en matière de résidence et d'aptitude supplémentaires, en respectant toutefois le droit supérieur, pour autant qu'ils n'entravent pas l'application du droit fédéral, par exemple en

posant des exigences élevées au point de compliquer inutilement la naturalisation ou de la rendre tout simplement impossible (ATF 139 I 169 consid. 6.3 = JdT 2014 I 44 ; 138 I 242 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1D_1/2014 du 1er octobre 2014 consid. 3.9 ; Céline GUTZWILLER, La loi fédérale sur la nationalité suisse, p. 14). Les cantons doivent toujours respecter, outre les limites du droit constitutionnel, le sens et le but de la législation fédérale sur la naturalisation (art. 46 et 49 Cst.). La procédure de naturalisation porte sur le statut juridique d'individus. Elle n'est pas discrétionnaire car l'autorité doit respecter les dispositions procédurales pertinentes et s'abstenir de tout arbitraire, discrimination ou inégalité de traitement, et user de son pouvoir d'appréciation de manière conforme à ses devoirs (ATF 138 I 305 consid. 1.4.3 = JdT 2013 I 53 ; arrêt du Tribunal fédéral 1D_1/2014 précité consid. 3.9). 7) a. À Genève, conformément à l'art. 1 al. 1 let. b LNat, dans sa version en vigueur au jour du dépôt de la demande de naturalisation (art. 57 LNat, par analogie), soit au 18 décembre 2017, la nationalité genevoise et le droit de cité communal s'acquièrent et se perdent par un étranger aux conditions fixées par le droit fédéral, plus particulièrement par l'aLN et le Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), de même qu'à celles qui sont fixées dans la présente loi.

Selon l'art. 12 LNat, il doit ainsi remplir les conditions d'aptitude, soit avoir avec le canton des attaches qui témoignent de son adaptation au mode de vie genevois (let. a), ne pas avoir été l'objet d'une ou de plusieurs condamnations révélant un réel mépris des lois (let. b), jouir d'une bonne réputation (let. c), avoir une situation permettant de subvenir à ses besoins et à ceux des membres de sa famille dont il a la charge (let. d), ne pas être, par sa faute ou par abus, à la charge des organismes responsables de l'assistance publique (let. e), s'être intégré dans la communauté genevoise et respecter les droits fondamentaux garantis par la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00).

En vertu de l'art. 11 LNat, l'étranger qui remplit les conditions du droit fédéral peut demander la nationalité genevoise s'il a résidé deux ans dans le canton d'une manière effective, dont les douze mois précédant l'introduction de sa demande (al. 1). Il peut présenter une demande de naturalisation quel que soit le

- 18/23 - A/965/2018 titre de séjour dont il bénéficie (al. 2). Il doit en outre résider effectivement en Suisse et être au bénéfice d'un titre de séjour valable pendant toute la durée de la procédure, le Conseil d'État déterminant les cas dans lesquels des exceptions à l'exigence du titre de séjour peuvent être admises (al. 3 dans sa teneur en vigueur dès le 18 mai 2013). Cette exception est l'objet de l'art. 11 al. 8 RNat, dans sa version entrée en vigueur le 1er septembre 2014, qui dispose que le candidat doit être au bénéfice d'un titre de séjour valable pendant toute la durée de la procédure, sous réserve du cas où la décision de renouvellement a été prise mais que le titre de séjour n'a pas encore été produit et délivré.

Sous l'intitulé « introduction de la requête », l'art. 11 RNat, dans sa version en vigueur au 18 décembre 2017, précise quels documents doivent accompagner la requête (al. 1 à 5). Il prévoit que la procédure de naturalisation est engagée si la durée du séjour répond aux normes fédérales et cantonales (let. a), que tous les documents requis sont présentés (let. b), que le candidat est au bénéfice d'un titre de séjour valable (let. c) et que son séjour en Suisse n'a pas subi d'interruption de fait de plus de six mois (let. d ; al. 6). Le candidat accomplissant des études doit les effectuer sur le territoire de la Confédération (al. 7). Le candidat doit être au bénéfice d'un titre de séjour valable pendant toute la durée de la

procédure, sous réserve du cas où la décision de renouvellement a été prise mais que le titre de séjour n'a pas encore été produit ou délivré (al. 8).

b. Il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'adoption de la LNat que celle-ci avait notamment pour objectif de faciliter la mobilité des candidats à la naturalisation, en supprimant l'exigence du domicile dans le canton au moment du dépôt de la requête afin de ne pas pénaliser les personnes qui, tout en ayant comptabilisé le nombre d'années requises et avaient déposé une demande de naturalisation à Genève, devaient, pour des raisons professionnelles ou personnelles, quitter le canton, ce qui avait pour conséquence de les priver de toute naturalisation (MGC 1990/IV 4923, p. 4943 ; MGC 1992/I 919 p. 955). En supprimant l'exigence de domicile à Genève durant la procédure de naturalisation, les personnes en voie de naturalisation pouvaient poursuivre la procédure entamée à Genève, tout en étant domiciliées dans un autre canton (MGC 1992/I 919 p. 955). Par ailleurs, la notion de « résidence effective », laquelle vaut également pour la naturalisation des confédérés, comporte deux éléments, à savoir l'enregistrement auprès du contrôle des habitants et le domicile, qui correspond au lieu de résidence et au centre des intérêts de l'intéressé (MGC 1992/I 919 p. 928).

La chambre administrative a, dans un cas, appliqué l'exigence selon laquelle le requérant devait être au bénéfice d'un titre de séjour valable durant toute la procédure de naturalisation sans remettre en question sa conformité au droit fédéral (ATA/426/2008 du 26 août 2008). Dans un arrêt subséquent, elle a considéré que cette exigence, en tant qu'elle n'était concrétisée que par le RNat, sans trouver de fondement dans la loi, contrevenait au principe de la séparation

- 19/23 - A/965/2018 des pouvoirs (ATA/65/2012 du 31 janvier 2012). Ce dernier arrêt a donné lieu à la modification de la LNat (art. 11 al. 3), entrée en vigueur le 18 mai 2013, qui prévoit désormais expressément cette exigence. Selon le représentant du Conseil d'État s'exprimant dans le cadre des travaux préparatoires, ce nouvel alinéa vise donc à faire remonter au niveau de la loi une disposition déjà appliquée ; la naturalisation n'est logiquement pas accessible à des personnes sans titre de séjour valable (MGC 2012-2013/VI A 6228).

À cet égard, se référant notamment à l'ancien art. 11 al. 2 let. c RNat, dans sa version antérieure à l'ATA/65/2012 précité, le Tribunal fédéral a considéré que l'étranger concerné ne peut pas invoquer la naturalisation en cours pour obtenir une autorisation de séjour alors qu'il aurait déjà dû avoir quitté le pays au moment du dépôt de sa demande, faisant l'objet d'une décision de renvoi exécutoire. Admettre le contraire équivaudrait à cautionner le comportement discutable du recourant, qui a multiplié les procédures afin de prolonger artificiellement son séjour pour études en Suisse au point d'atteindre la durée prescrite pour le dépôt d'une demande de naturalisation (arrêt du Tribunal fédéral 2A.317/2006 du 16 août 2006 consid. 4.3).

Il est précisé que, depuis le 4 avril 2018, l'art. 11 al. 2 et 3 LNat a désormais une nouvelle teneur, qui fait suite aux modifications apportées en particulier par l'art. 9 LN, dès le 1er janvier 2018. En effet, l'étranger peut désormais présenter une demande de naturalisation s'il est titulaire d'une autorisation d'établissement (art. 11 al. 2 LNat). Il doit en outre résider effectivement en Suisse et être au bénéfice de l'autorisation d'établissement en cours de validité pendant toute la durée de la procédure (art. 11 al. 3 LNat).

c. À teneur de l'art. 14 RNat, une procédure est classée, soit à la demande du candidat, soit par décision du département, si la requête est déclarée irrecevable ou si elle a été suspendue pendant plus de trois ans (al. 1). Elle ne peut être réengagée que si le candidat dépose une nouvelle requête (al. 2). 8) a. En l'espèce, la recourante est arrivée en Suisse le 1er juillet 2009, alors qu'elle était âgée de presque 10 ans. Son autorisation de séjour pour regroupement familial a été régulièrement renouvelée jusqu'au 30 juin 2013. Elle a ensuite bénéficié d'un titre de séjour pour études à partir du 1er septembre 2013 jusqu'au 30 août 2014. Le service étrangers / séjour a fait part à la mère de l'intéressée de son intention de refuser le renouvellement de son autorisation de séjour et de celles notamment de ses deux filles, puis, le 25 avril 2016, a rendu une décision de refus.

Ainsi, depuis le 30 août 2014, le séjour de la recourante en Suisse est toléré, en particulier sur la base de l'effet suspensif (art. 66 al. 1 LPA) et compte tenu au surplus de l'engagement de l'OCPM de proposer son admission provisoire au SEM, en raison de l'absence de décision définitive à ce jour dans le cadre de la

- 20/23 - A/965/2018 procédure de recours portant sur le refus du service étrangers / séjour de prolonger son autorisation de séjour pour études et de lui octroyer une autorisation pour cas de rigueur, procédure de recours actuellement pendante devant la chambre administrative sous cause A/2112/2018. En parallèle, ce service a, par décision du 25 septembre 2018, rejeté sa nouvelle demande d'autorisation de séjour pour études formulée en octobre 2017 en raison notamment de son recours contre le prononcé d'irrecevabilité de sa demande de naturalisation, le départ du territoire helvétique au terme de la formation ne pouvant pas être assuré, cause actuellement pendante devant la chambre de céans sous A/3744/2018.

b. Cela étant, pour que la procédure de naturalisation introduite le 18 décembre 2017 par l'intéressée puisse être engagée, il faut notamment qu'elle remplisse à cette date-là la condition d'être au bénéfice d'un titre de séjour valable à la date du dépôt de sa demande de naturalisation, en application du droit fédéral (art. 15 et

E. 36

aLN) et du droit genevois (art. 11 al. 3 LNat).

À juste titre, l'intimé ne conteste pas que ce titre de séjour puisse être une admission provisoire.

Comme cela ressort notamment de la jurisprudence citée plus haut, l'art. 11 al. 3 LNat est conforme au droit fédéral à tout le moins en ce que les conditions du séjour légal doivent être remplies au moment du dépôt de la demande de la naturalisation.

c. Dans le cas présent, il y a lieu de constater qu'à la date du dépôt de sa demande de naturalisation et depuis le 31 août 2014, la recourante ne s'était pas vu formellement octroyer une admission provisoire par une décision du SEM.

d. Cependant, il ne saurait être fait abstraction des circonstances très particulières du cas d'espèce.

Depuis le prononcé de sa décision du 25 avril 2016, l'OCPM s'est engagé, de manière constante, à proposer au SEM, une fois l'entrée en force de sa décision de refus d'autorisation de séjour, l'admission provisoire de la recourante, notamment en raison de la situation politique – et sécuritaire – au Yémen. En cas de recours contre ladite décision,

l'intéressée ne pouvait donc pas recevoir une décision formelle du SEM lui octroyant une admission provisoire.

En conséquence, si, dans le présent cas, seule la délivrance de l'admission provisoire par une décision formelle du SEM permettait le respect de la condition d'être au bénéfice d'un titre de séjour valable à la date du dépôt de la demande de naturalisation, il s'ensuivrait que le souhait de la recourante d'engager une procédure de naturalisation aurait exclu la formation de son recours contre la décision de refus d'autorisation de séjour, de même que contre le jugement du

- 21/23 - A/965/2018 TAPI la confirmant, étant en outre relevé qu'à l'époque de ces recours, la LN et la nouvelle teneur de l'art. 11 al. 2 et 3 LNat n'étaient pas encore en vigueur.

Le refus par l'intimé d'engager la procédure de naturalisation se rapproche donc, dans les présentes circonstances très particulières, d'un formalisme excessif, en tant que cas particulier du déni de justice formel, une règle ayant un caractère formel étant appliquée ici avec une rigueur que ne justifie aucun intérêt digne de protection au point que la procédure devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable l'application du droit (par analogie ATF 135 I 6 consid. 2.1 = JdT 2011 IV 17). Ce refus implique en effet que, pour que la condition de la délivrance du titre de séjour – en l'occurrence de l'admission provisoire – par une décision formelle soit réalisée, la recourante n'aurait pas pu former un recours contre la décision du 25 avril 2016 de l'OCPM lui refusant une autorisation de séjour ni contre le jugement querellé du TAPI. Ledit refus n'est ainsi pas compatible avec l'art. 29a Cst., intitulé « Garantie de l'accès au juge », en vertu duquel toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire (1ère phr.).

En définitive, le respect des droits et principes constitutionnels imposait qu'à la date du dépôt de sa demande de naturalisation, la recourante, dont la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.) ne peut pas être mise en cause, soit traitée de la même manière que si elle était au bénéfice d'une décision formelle d'admission provisoire.

e. Vu ce qui précède, c'est de façon non conforme au droit que le secteur naturalisations a refusé d'engager la procédure de naturalisation de l'intéressée au motif qu'elle ne disposait pas d'un titre de séjour valable à la date du dépôt de sa demande.

Cette conclusion exclut en l'état qu'il soit reproché à la recourante de ne pas être au bénéfice d'un titre de séjour valable pendant toute la durée de la procédure (art. 11 al. 3 LNat) au motif de l'absence d'une décision formelle d'admission provisoire.

Cette conclusion rend de surcroît inutile l'examen des griefs, émis par la recourante, de violation des principes de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire (par le traitement différent de sa demande de naturalisation par rapport à celles de ses deux frères), en lien notamment avec l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.103/1990 précité.

f. Le recours sera admis partiellement et la décision attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'intimé afin qu'il examine le respect des autres conditions de recevabilité – de droit fédéral et cantonal – de la demande de naturalisation, voire, auparavant, suspende la procédure de naturalisation dans l'attente du prononcé par

- 22/23 - A/965/2018 le SEM d'une décision d'admission provisoire en faveur de la recourante, en application par analogie de l'art. 11 al. 5 RNat. 9)

Vu la nature et l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA ; art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

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