

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1956/2008-CE

ATA/426/2008

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 26 août 2008**

dans la cause

**Monsieur B\_\_\_\_\_**

représenté par Me Florian Baier, avocat

contre

**CONSEIL D'ÉTAT**

---

## EN FAIT

1. Monsieur B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1987 en ex-République démocratique allemande, est arrivé à Genève accompagné de sa mère, Madame G\_\_\_\_\_, au mois d'août 2000. Tous deux sont apatrides suite à la perte de leur nationalité ukrainienne le 5 décembre 1997.
2. Le 28 septembre 2000, Mme G\_\_\_\_\_ a déposé auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) pour elle-même et pour son fils une demande d'autorisation de séjour.
3. Le 13 juillet 2001, l'OCP a rejeté cette demande.
4. Le 22 janvier 2002, la commission cantonale de recours de police des étrangers a admis le recours interjeté par Mme G\_\_\_\_\_, annulé la décision précitée et ordonné à l'OCP de transmettre le dossier avec préavis favorable à l'office fédéral des étrangers, devenu depuis lors l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) du département fédéral de justice et police (ci-après : DFJP).
5. Le 10 février 2004, l'ODM a rejeté la demande de permis de séjour.
6. Suite au recours interjeté par Mme G\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_, le DFJP a confirmé le 4 juin 2004 la décision de l'office fédéral.
7. Par arrêt du 6 septembre 2004, le Tribunal fédéral a admis le recours de droit administratif interjeté par les intéressés contre la décision du département fédéral et renvoyé la cause à ce dernier.
8. Le 1<sup>er</sup> janvier 2007, le dossier a été transmis au Tribunal administratif fédéral, conformément à l'article 53 alinéa 2 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 (LTAF – RS 173.32).  
  
La cause précitée est actuellement pendante devant cette autorité.
9. Le 4 octobre 2007, M. B\_\_\_\_\_ a déposé une demande de naturalisation auprès du service cantonal des naturalisations (ci-après : SCN) du département des institutions (DI).
10. Par courrier du 6 octobre 2006 (recte : 2007), le SCN a déclaré ne pas être en mesure d'entrer en matière sur la demande précitée, M. B\_\_\_\_\_ n'étant pas au bénéfice d'un permis de résidence sur le territoire genevois (art. 11 al. 2 let. c du règlement d'application de la loi sur la nationalité genevois – RNat – A 4 05.01).
11. Suite à un nouvel échange de correspondances avec le SCN, M. B\_\_\_\_\_ a déposé le 9 avril 2008 une demande de naturalisation auprès du Conseil d'Etat en

concluant préalablement à la délivrance d'un permis de séjour provisoire et principalement à l'ouverture de la procédure de naturalisation ainsi qu'à l'octroi de la nationalité genevoise.

Il remplissait les conditions posées par la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (LN – RS 141.0), étant donné que son séjour avait été autorisé par la décision de la CCRPE du 22 janvier 2002.

La condition posée par l'article 11 alinéa 2 lettre c RNat n'était pas applicable, en vertu du principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

12. Le 6 mai 2008, le Conseil d'Etat a confirmé l'impossibilité d'entrer en matière sur la demande de naturalisation, la présence de M. B\_\_\_\_\_ en Suisse n'étant pas fondée sur une autorisation, mais sur une tolérance liée à l'effet suspensif des recours portant sur l'octroi de son permis de séjour.
13. Le 14 mai 2008, M. B\_\_\_\_\_ a campé sur ses positions et requis du Conseil d'Etat le prononcé d'une décision formelle susceptible de recours.
14. Par décision du 22 mai 2008 mentionnant une voie de recours ouverte auprès du Tribunal administratif, le Conseil d'Etat a confirmé son refus d'entrer en matière sur la demande de naturalisation déposée par M. B\_\_\_\_\_.
15. Le 5 juin 2008, M. B\_\_\_\_\_ a recouru contre ladite décision auprès du Tribunal administratif en concluant à l'octroi de l'autorisation de naturalisation (sic) et d'un permis de séjour provisoire pour la durée de la procédure, sous suite de frais et dépens. Il a repris les motivations exposées dans sa demande du 9 avril 2008.
16. Le 26 juin 2008, le vice-président du Tribunal de première instance a accordé à M. B\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance juridique, limitée aux frais, avec effet au 12 juin 2008.
17. Le 1<sup>er</sup> juillet 2008, le Conseil d'Etat a conclu préalablement à la suspension de la cause afin de permettre à l'ODM de statuer sur la recevabilité de la demande de naturalisation du recourant, principalement au rejet du recours dans la mesure où il était recevable.

La présence du recourant en Suisse n'avait jamais été fondée sur une quelconque autorisation. La tolérance dont ce dernier bénéficiait était uniquement liée à l'effet suspensif de ses recours et ne pouvait être assimilée à un séjour régulier. Par conséquent, le critère des douze années de résidence en Suisse accomplies en conformité avec les dispositions légales sur la police des étrangers (art. 15 al. 1 et 36 al. 1 LN) n'était pas rempli.

18. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

## EN DROIT

1. La loi sur la nationalité genevoise (LNat – A 4 05) règle le principe et les modes d'acquisition de la nationalité genevoise et du droit de cité communal. Conformément à son article 53A alinéa 1, le recours contre les décisions prises en vertu de cette loi ou de ses dispositions d'application est régi par les articles 56A et suivants de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ – E 2 05) et par la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Une décision du Conseil d'Etat de non-entrée en matière sur une demande de naturalisation ne faisant pas partie des exceptions prévues par les articles 53A alinéa 2 LNat et 56B LOJ, une voie de recours par-devant le Tribunal administratif est par conséquent ouverte.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable en tant qu'il porte sur le refus d'entrer en matière sur la demande de naturalisation déposée par M. B\_\_\_\_\_ (art. 56A LOJ ; art. 63 al. 1 let. a LPA ; art. 53A LNat).

2. a. La Confédération édicte des dispositions minimales sur la naturalisation des étrangers par les cantons et octroie l'autorisation de naturalisation (art. 38 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 – Cst. – RS 101).
- b. Dans la procédure ordinaire de naturalisation, la nationalité suisse s'acquiert par la naturalisation dans un canton et une commune. Elle n'est valable que si une autorisation a été accordée par l'ODM (art. 12 LN).

Avant l'octroi de l'autorisation, on s'assurera de l'aptitude du requérant à la naturalisation. On examinera en particulier si le requérant (art. 14 LN) :

- 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).

- c. En outre, le requérant 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 (art. 15 al. 1 LN), le temps que le requérant a passé en Suisse entre dix et vingt ans révolus comptant double (al. 2). La résidence est la présence en Suisse conforme aux dispositions légales sur la police des étrangers (art. 36 al. 1 LN), sachant que celles-ci soumettent à autorisation tout séjour sur le territoire helvétique, même temporaire, à l'exception de ceux inférieurs à trois mois sans

---

activité lucrative (art. 10 et 11 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 – LEtr – RS 142.20).

d. En principe, l'octroi de l'autorisation préalable des autorités fédérales ouvre la voie à la procédure cantonale (FF 1951 II p. 691). Plusieurs cantons, notamment celui de Genève, prévoient toutefois une procédure simplifiée, le dossier du candidat étant transmis à l'ODM pour approbation à l'issue de l'instruction cantonale et communale de la requête (M. S. NGUYEN, Droit public des étrangers, Berne 2003, p. 748-749 ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, Berne 2000, p. 133, n. 390).

3. a. Dans le canton de Genève, 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 (art. 11 al. 1 LNat). Il peut présenter une demande de naturalisation quel que soit le titre de séjour dont il bénéficie (al. 2) et doit résider effectivement en Suisse durant la procédure (al. 3). Le candidat doit en outre satisfaire à plusieurs critères d'aptitude prévus par l'article 12 LNat.

b. La demande de naturalisation doit être adressée au Conseil d'Etat (art. 13 al. 1 LNat). Conformément à l'article 11 alinéa 2 RNat, la procédure est engagée si :

- la durée du séjour répond aux normes fédérales et cantonales (let. a) ;
- tous les documents requis sont présentés (let. b) ;
- le candidat est au bénéfice d'un titre de séjour ou d'établissement valable pendant toute la durée de la procédure (let. c) ;
- le séjour en Suisse du candidat n'a pas subi d'interruption de fait de plus de six mois (let. d).

En l'espèce, le recourant prétend que la décision de la CCRPE du 22 janvier 2002 vaut autorisation de séjour. Un tel raisonnement ne saurait être suivi, la décision en question ayant pour seule portée d'annuler celle de l'OCP du 13 juillet 2001 et d'ordonner à ce dernier la transmission du dossier à l'ODM avec un préavis favorable en vue de l'octroi d'un permis de séjour.

Ainsi, le recourant ne possède à ce jour aucun titre valable, la procédure d'octroi d'un permis de séjour étant toujours pendante auprès du Tribunal administratif fédéral. La condition posée par l'article 11 alinéa 2 lettre c RNat, qui peut également être déduite de l'article 11 alinéa 2 LNat, n'est donc pas remplie.

4. Le recourant allègue que l'article 11 alinéa 2 lettre c RNat est contraire au droit fédéral, qui prévoit à l'article 15 LN une condition de présence effective en Suisse de douze ans.

Le recourant perd de vue qu'en matière de naturalisation, la compétence de la Confédération est limitée aux principes, les cantons pouvant prévoir des conditions plus restrictives et régler le détail de la naturalisation ordinaire des étrangers, dans le respect des principes posés par le droit fédéral (art. 38 al. 2 Cst. ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, op. cit., p. 131, n. 386). Une condition imposant que le requérant soit titulaire d'un titre de séjour ou d'établissement valable durant toute la procédure de naturalisation n'est donc pas contraire au droit fédéral.

5. M. B\_\_\_\_\_ séjourne actuellement en Suisse en vertu d'une tolérance liée à l'effet suspensif de ses recours, comme le relève à juste titre l'intimé. Les années durant lesquelles il a séjourné en Suisse ne sauraient entrer en considération tant qu'il n'aura pas obtenu son permis de séjour. A l'heure actuelle, la condition fixée par l'article 15 alinéa 1 LN n'est donc pas non plus remplie.

Par conséquent, le Conseil d'Etat était fondé à ne pas engager la procédure de naturalisation de M. B\_\_\_\_\_, les conditions d'entrée en matière n'étant pas remplies au vu de la situation actuelle du recourant (art. 11 al. 2 let. a et c RNat).

6. La question de savoir si le Tribunal administratif est compétent pour ordonner l'octroi d'un permis de séjour provisoire pendant la procédure de naturalisation peut être laissée ouverte, les conclusions du recourant en ce sens étant devenues sans objet vu l'issue du litige.
7. En raison des éléments qui précèdent, le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable. Aucun émoulement ne sera mis à la charge du recourant, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

rejette dans la mesure où il est recevable le recours interjeté le 3 juin 2008 par Monsieur B\_\_\_\_\_ contre la décision du 22 mai 2008 du Conseil d'Etat ;

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

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux articles 113 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du

recours constitutionnel subsidiaire ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Florian Baier, avocat du recourant ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :