

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3095/2010-NAT

ATA/65/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 janvier 2012

dans la cause

Madame B _____

représentée par la Fondation suisse du service social international
soit pour elle, Me Gian Luigi Berardi, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION - SERVICE CANTONAL DES
NATURALISATIONS**

EN FAIT

1. Madame B_____, ressortissante du Brésil, née le _____ 1978, est arrivée en Suisse le 9 décembre 1995 avec sa sœur D_____, née le _____ 1982. Elle a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Elles rejoignaient leur mère, Madame X_____, née le _____ 1959, et leur beau-père, Monsieur X_____, ressortissant suisse, que cette dernière avait épousé le 18 mai 1994, les époux vivant à Genève.
2. En février 1996, M. X_____ est décédé.
3. Mme B_____ a fréquenté le collège Sismondi puis le collège Calvin jusqu'en juin 1996.
4. En janvier 1998, elle est retournée vivre au Brésil. Son autorisation de séjour en Suisse n'avait pas été renouvelée consécutivement au décès de son beau-père.
5. Le 10 juin 1999, la mère de Mme B_____ s'est remariée avec M. W_____, ressortissant suisse, né le _____ 1952. Elle a acquis depuis la nationalité suisse. De même, la sœur de Mme B_____ a été mise au bénéfice d'un permis d'établissement.
6. Le 12 octobre 2000, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a accordé à Mme B_____ une autorisation de séjour pour études, ce qui lui a permis de rejoindre sa famille à Genève. Cette autorisation a été régulièrement renouvelée jusqu'au 10 octobre 2008.
7. Le 1^{er} septembre 2008, Mme B_____ a déposé une demande de naturalisation auprès du service cantonal des naturalisations rattaché à l'OCP (ci-après : SCN).
8. Entre 2001 et 2008, Mme B_____ a fréquenté plusieurs écoles, soit l'Ecole d'ingénieurs de Genève (EIG), devenue l'Institut de formation pour adultes, puis à nouveau l'EIG, pour enfin s'inscrire à la Haute Ecole de Gestion jusqu'en juillet 2008, date à laquelle elle a été exmatriculée.
9. Le 9 septembre 2008, un employeur a déposé une demande d'autorisation de séjour de courte durée en faveur de Mme B_____, laquelle a été refusée le 9 octobre 2008 par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT).

10. Le 10 octobre 2008, l'intéressée a sollicité le renouvellement de son autorisation de séjour pour études, échue le même jour, pour commencer une formation d'esthéticienne.
11. Le 19 novembre 2008, l'OCP a accepté de soumettre la situation de Mme B_____ à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) comme un cas relevant de l'art. 31 let. f 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).
12. Dans un rapport d'enquête confidentiel du 15 juillet 2009, le SCN a constaté que l'intéressée n'était plus au bénéfice d'un permis de séjour valable et a conclu à la suspension de la procédure de naturalisation.
13. Le 28 août 2009, l'ODM a refusé son approbation à l'octroi d'une telle autorisation de séjour et a imparti à l'intéressée un délai au 31 octobre 2009 pour quitter le territoire suisse.
14. Le 24 septembre 2009, Mme B_____ a recouru au Tribunal administratif fédéral (ci-après : le TAF) contre la décision de l'ODM du 28 août 2009.
15. Le 22 octobre 2009, le SCN a informé l'intéressée que la procédure de naturalisation serait mise en suspens jusqu'au renouvellement de son autorisation de séjour car elle n'était pas au bénéfice d'un permis valable selon les directives de la Confédération. Cette communication ne faisait état d'aucune voie de droit.
16. Le 7 janvier 2010, Mme B_____ a écrit au SCN pour demander la reprise de la procédure de naturalisation. Elle se prévalait d'un arrêt du TAF du 3 novembre 2009 (Cour III, C-6519/2008) au terme duquel les art. 15 et 36 de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 (LN - RS 141.0) ne permettaient pas à l'ODM d'exiger que le candidat à la naturalisation soit au bénéfice d'un permis de séjour valable au moment de la délivrance de l'autorisation fédérale de naturalisation.
17. Le 19 janvier 2010, le SCN a refusé de reprendre la procédure. Les art. 11 et 13 du règlement d'application de la loi sur la nationalité genevois (RNat - A 4 05.01) exigeaient un permis de séjour valable tout au long de la procédure de naturalisation. Cette communication ne faisait état d'aucune voie de droit.
18. Le 28 janvier 2010, la recourante a requis du TAF la suspension de l'instruction du recours pendant dans l'attente de l'issue de la procédure cantonale de naturalisation.
19. Le 25 février 2010, le TAF a répondu à l'intéressée. Il n'envisageait pas de statuer prochainement sur son recours contre la décision de l'ODM du 28 août 2009 et se déterminerait sur la question d'une éventuelle suspension de

l'instruction du recours après avoir pris connaissance de la décision du SCN concernant la reprise de la procédure.

20. Le 3 mai 2010, l'ODM a écrit au département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après : le département). La procédure de naturalisation relevait principalement des compétences cantonales et communales, mais la phase cantonale ne s'engageait qu'après délivrance d'une autorisation fédérale de naturalisation émise par l'ODM. Lorsqu'un étranger demandait à un canton sa naturalisation ordinaire, cette demande était transmise à l'ODM. Les demandes de naturalisation ordinaires de personnes étudiantes au bénéfice d'un permis B temporaire, mais qui résidaient sur le territoire du canton depuis plusieurs années posaient un problème. Dès lors qu'elles avaient obtenu un tel permis depuis plus de douze ans (les années passées entre l'âge de dix et vingt ans comptant double), la naturalisation ordinaire pouvait être demandée. Les demandes de naturalisation lui parvenaient peu avant que la personne termine ses études et doive quitter la Suisse. Une demande de permis de séjour était en général formée auprès des autorités cantonales, en faisant valoir l'existence de la procédure de naturalisation. La procédure d'octroi d'un permis dans ces conditions pouvait durer de nombreux mois, voire plusieurs années en cas de procédure de recours. Entre temps, l'étranger était toléré sur le sol cantonal dans l'attente de l'issue de la procédure de naturalisation. Dans l'arrêt du 3 novembre 2009 précité, le TAF avait décidé qu'un étranger pouvait demander une autorisation fédérale de naturalisation s'il avait résidé en Suisse pendant douze ans, dont trois au cours des cinq années précédant sa requête. L'octroi d'une autorisation fédérale de naturalisation n'était pas soumis à la condition que le candidat soit titulaire d'une autorisation de séjour pendant toute la durée de la procédure de naturalisation. A la lumière de cette jurisprudence, l'ODM devait changer sa pratique et ne pouvait plus refuser de délivrer une autorisation fédérale de naturalisation à un(e) candidat(e) à la naturalisation qui n'était plus au bénéfice d'un titre de séjour valable. L'avis du canton était sollicité, l'ODM estimant qu'il faudrait éviter que les personnes qui n'avaient pas de titre de séjour valable obtiennent la nationalité suisse. Une modification de la LN était en cours.
21. Le 7 juin 2010, la conseillère d'Etat en charge du département, a répondu à l'ODM. En dépit de l'arrêt précité du TAF, le législateur genevois avait dès 1992 déjà tenu à préciser que la possession d'un permis de séjour valable tout au long de la procédure de naturalisation était une condition *sine qua non* pour obtenir la nationalité suisse et genevoise. Les art. 11 al. 2 let. c et 13 al. 5 RNat mettaient en exergue ce principe qui pouvait être également déduit de l'art. 11 al. 2 de la loi sur la nationalité genevoise du 13 mars 1992 (LNat - A 4 05). Les bases légales existantes étaient suffisantes pour lui permettre de continuer à refuser de naturaliser un(e) candidat(e) qui n'était plus au bénéfice d'un titre de séjour valable. Cette position avait été confirmée par un arrêt du Tribunal administratif (ATA/426/2008 du 28 août 2008), devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre

administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), qui avait confirmé que l'exigence d'un titre de séjour ou d'établissement, valable durant toute la procédure de naturalisation, n'était pas contraire au droit fédéral.

22. Le 23 juin 2010, la recourante a écrit au SCN. Dans un dossier similaire au sien, l'ODM avait finalement donné son approbation à la naturalisation d'une personne qui se trouvait dans la même situation qu'elle. Elle requérait de ce fait la reprise dans les meilleurs délais de la procédure cantonale de naturalisation, respectivement la transmission du préavis cantonal à l'ODM en vue de l'approbation fédérale de naturalisation.

23. Le 29 juin 2010, le SCN a répondu à l'intéressée. Dans le cas auquel son conseil s'était référé dans son courrier du 23 juin 2010, l'ODM n'avait pas pu faire autrement que de délivrer une autorisation fédérale de naturalisation. Cependant, pour que la requérante soit considérée comme naturalisée, il fallait encore que le Conseil d'Etat prenne un arrêté d'approbation. Le problème restait entier au niveau cantonal car les candidats se devaient d'être en possession d'un permis valablement renouvelé tout au long de la procédure de naturalisation, à teneur de loi.

Concernant Mme B_____, le SCN attendait avec intérêt l'issue du recours pendant devant le TAF. Suite à cela, il répondrait à la requête du 27 janvier 2010, avec indication des voie et délai de recours.

24. Le 20 juin 2010, Mme B_____ a maintenu sa demande de reprise de la procédure de naturalisation. Celle-ci avait été suspendue en application du seul droit fédéral, à teneur de la lettre du 22 octobre 2009 du SCN. Les directives fédérales applicables en la matière étaient devenues caduques à la suite de l'arrêt de principe du TAF du 3 novembre 2009. L'art. 13 al. 5 RNat laissait une marge de manœuvre au SCN quant à la poursuite ou non de la procédure cantonale de naturalisation, dès lors qu'il prévoyait que la procédure « pouvait » être suspendue à l'échéance du titre de séjour ou d'établissement jusqu'à son renouvellement.

25. Le 20 juillet 2010, l'intéressée a écrit au TAF pour solliciter à nouveau la suspension de l'instruction du recours contre la décision de l'ODM du 28 août 2009 jusqu'à droit connu, au niveau cantonal, sur sa demande de naturalisation.

26. Par décision du 16 août 2010, le SCN a refusé de reprendre la procédure de naturalisation et informé Mme B_____ qu'il suspendait celle-là, dans l'attente de l'issue de la procédure de recours contre le refus de renouvellement de son permis de séjour prononcé par l'ODM le 28 août 2009. Si l'arrêt du TAF du 3 novembre 2009 empêchait l'ODM de refuser de délivrer une autorisation fédérale de naturalisation à un(e) candidat(e) qui n'était plus au bénéfice d'un titre de séjour valable au moment de la décision, il ne visait pas les cantons qui restaient libres de statuer en fonction de leurs propres bases légales. Or, l'art. 11 al. 2 LNat

prévoyait que la possession d'un permis de séjour valable tout au long de la procédure était une condition *sine qua non* pour obtenir la nationalité suisse et l'art. 11 al. 2 let. c RNat prévoyait que la procédure était suspendue à l'échéance d'un tel titre de séjour ou d'établissement jusqu'à son renouvellement.

Un recours pouvait être interjeté auprès de la chambre administrative contre cette décision dans les trente jours à compter de sa notification.

27. Le 20 août 2010, le TAF a répondu à l'intéressée. Il confirmait les termes de son courrier du 25 février 2010. La question d'une éventuelle suspension de l'instruction du recours ne pourrait être examinée par l'autorité judiciaire qu'une fois connue la décision formelle et définitive que prendraient les autorités genevoises compétentes en matière de naturalisation sur sa requête.

28. Par acte posté le 15 septembre 2010, Mme B_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision du SCN du 16 août 2010, concluant à son annulation et à ce que cette autorité soit invitée à reprendre l'instruction de la procédure de naturalisation.

L'art. 13 al. 5 RNat laissait une marge d'appréciation à l'autorité administrative et le SCN aurait dû tenir compte de la portée de l'arrêt du TAF du 3 novembre 2009 pour entrer en matière sur la demande de reprise. Dans l'arrêt précité, le TAF avait posé le principe qu'il n'était pas ou plus nécessaire après le dépôt de la demande de naturalisation d'être au bénéfice d'une autorisation de séjour pendant toute la procédure de naturalisation. L'arrêt du TAF semblait même autoriser un candidat à attendre à l'étranger l'issue de la procédure fédérale de naturalisation. Au surplus, tant que le refus de l'ODM du 28 août 2009 n'était pas devenu exécutoire et définitif, elle pouvait continuer à séjourner légalement en Suisse, à teneur de l'art. 55 al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021). La demande de naturalisation avait été déposée le 1^{er} septembre 2008 et ce n'était que le 22 octobre 2009 que le SCN avait suspendu l'instruction de la demande, alors qu'il aurait eu le temps de terminer son instruction et, selon toute vraisemblance, de soumettre le dossier à l'ODM pour l'approbation fédérale de naturalisation.

29. Le 11 novembre 2010, le SCN a conclu au rejet du recours. Le droit cantonal, soit l'art. 11 al. 2 let. c LNat, couplé aux art. 11 al. 2 let. c RNat et 13 al. 5 RNat, imposait pour que la procédure de naturalisation aille son cours et voie son terme, que le candidat(e) étranger(ère) soit au bénéfice durant toute la procédure d'une autorisation de séjour et imposait qu'elle soit suspendue à l'échéance du titre de séjour jusqu'à son renouvellement. Cette interprétation de la législation genevoise avait été expressément confirmée par la chambre de céans (ATA/426/2008 du 29 août 2008).

L'art. 13 al. 5 RNat n'accordait aucun pouvoir d'appréciation, vu la règle impérative de l'art. 11 al. 2 let. c RNat. De même, l'arrêt du TAF du 3 novembre 2009 ne permettait pas d'autoriser un candidat à attendre en Suisse l'issue de la procédure fédérale de naturalisation, s'agissant d'une naturalisation ordinaire. La décision querellée était conforme au principe de proportionnalité ainsi qu'à la jurisprudence cantonale. Le fait qu'il y ait une lacune de la LN, qui devrait être comblée prochainement, ne changeait rien au principe de base selon lequel la naturalisation constituait l'aboutissement d'un processus d'intégration supposant nécessairement que le candidat soit au bénéfice d'un titre de séjour valable.

30. Le 24 novembre 2010, la recourante a demandé à répliquer, ce qui lui a été accordé.
31. Le 15 décembre 2010, elle a demandé toutefois un délai supplémentaire après que certaines pièces citées par l'intimé dans sa réponse lui avaient été transmises, comme elle l'avait requis le 24 novembre 2010.

Elle persistait dans ses conclusions. Le 28 mai 2010, elle avait sollicité une autorisation de séjour à titre de regroupement familial, doublée d'une autorisation de séjour pour études.

Pour le surplus, elle discutait la position de l'autorité intimée.

32. Le 6 janvier 2011, la recourante a complété son argumentation. Dans le dossier de naturalisation (SNC n° 2007.1268) une candidate avait déposé une demande de naturalisation en mai 2007 alors que son autorisation de séjour pour études arrivait à échéance le 30 juin 2007. L'OCP avait préavisé favorablement l'octroi d'une autorisation de séjour à titre humanitaire en sa faveur le 25 septembre 2007. Il avait ensuite transmis le dossier de l'intéressée à l'ODM le 18 avril 2008 en vue de l'octroi de la naturalisation fédérale qui avait été finalement accordée le 7 juin 2010 sur la base de l'arrêt de principe du TAF du 3 novembre 2009. Sa propre situation était similaire et rien n'empêchait le SCN de faire de même dans son cas. Cette solution s'imposait d'autant plus que la suspension de l'instruction de sa demande de naturalisation durait depuis plus de deux ans et s'avérait disproportionnée. La procédure de naturalisation devait être reprise, l'utilité d'un préavis cantonal positif de naturalisation constituant alors un élément d'appréciation favorable et important dans le cadre de la pesée des intérêts en présence de laquelle le TAF devait procéder, dans le cadre du recours en matière de permis humanitaire qu'il avait à connaître. L'octroi d'un tel permis constituerait une issue qui permettrait d'éviter que le Conseil d'Etat doive retenir l'arrêté d'approbation de la naturalisation, en raison de l'absence de titre de séjour de l'intéressée.
33. Le 20 janvier 2011, l'intimé a dupliqué. Il persistait dans ses conclusions. La demande d'autorisation de séjour du 28 mai 2000 avait été prioritairement

déposée pour études et accessoirement à titre de regroupement familial. Pour le surplus, le département maintenait son argumentation antérieure sur les conditions légales qui rendaient nécessaire, pour la poursuite d'une procédure de naturalisation, la possession par le candidat d'un titre de séjour ou d'établissement valable. En outre, la suspension de la procédure, en l'absence de titre de séjour valable, découlait de la loi.

34. Le 10 février 2011, la recourante a informé le juge délégué que, lors d'un entretien de son conseil avec le directeur général de l'OCP, aucune solution n'avait été trouvée. Ni l'OCP, ni l'autorité intimée ne s'étaient déterminés sur le grief d'inégalité de traitement qu'elle avait formulé en relation avec le dossier SCN n° 2007.1268.
35. Le 3 février 2011, la recourante, se prévalant de son droit de réplique, a transmis de nouvelles écritures au juge délégué. Ce dernier les lui a retournées le 8 février 2011. L'instruction n'était pas close. Il convenait d'attendre l'issue de la rencontre que le conseil de la recourante devait avoir avec le secrétaire général du département.
36. Le 14 février 2011, le juge délégué a informé les parties qu'un ultime délai leur était accordé au 25 février 2011 pour déposer d'éventuelles observations. Passé celui-ci, la cause serait gardée à juger.
37. Le 24 février 2011, la recourante a persisté dans ses écritures. Le SCN était régulièrement entré en matière sur des demandes de naturalisation déposées par des étudiants alors que ces derniers s'étaient engagés à quitter la Suisse au terme de leurs études. Elle se référait à l'arrêt du TAF du 3 novembre 2009. Or, dans ces cas, l'abus de droit ne leur avait pas été opposé par cette autorité.
38. Le 24 février 2011, l'autorité intimée a persisté dans ses conclusions. Le SCN s'était formellement conformé à la pratique constante voulue par le législateur genevois et confirmée par la conseillère d'Etat chargée du département dans sa correspondance avec l'ODM. Le grief d'inégalité de traitement était contesté et le département y avait répondu.
39. Le 1^{er} mars 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
40. Le 10 mars 2011, la recourante a encore adressé à la chambre administrative des observations complémentaires. Elle se devait de faire usage de son droit de réplique. L'intimé prétendait de manière inexacte qu'elle avait répondu au grief d'inégalité de traitement qu'elle-même avait soulevé au regard du cas SNC n° 2007.1268. L'arrêt du TAF du 3 novembre 2009 que l'intimé citait ne se référait aucunement à ce dernier cas. Dans le cas en question qui était identique à celui de la recourante, le SCN avait bel et bien transmis le dossier à l'ODM pour

approbation alors que le permis d'étudiante de l'intéressée était échu postérieurement à l'ouverture de la procédure de naturalisation. Il n'y avait ainsi pas de pratique constante du SCN en la matière comme le prétendait l'intimé. Dans le cadre du pouvoir d'appréciation que lui laissait l'art. 13 al. 5 RNat, rien n'empêchait ce service de poursuivre le traitement de la demande de naturalisation en vue de soumettre le dossier à l'ODM pour approbation fédérale. Le SCN restait en effet libre de refuser d'approuver la naturalisation définitive, tant que la candidate n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjour renouvelée. Les chances de cette dernière d'obtenir une autorisation de séjour seraient sensiblement accrues, une fois la naturalisation fédérale obtenue. C'était ce qui s'était passé dans le dossier SCN 2007.1226 [*recte* 1268] puisque, par décision du 13 août 2010, l'ODM avait reconsidéré sa position et approuvé l'octroi d'une autorisation de séjour après la naturalisation fédérale de l'intéressé. Finalement, cette dernière avait été naturalisée selon arrêté du Conseil d'Etat du 19 décembre 2010.

41. Par arrêt du 26 juillet 2011 (ATA/455/2011), la chambre administrative a déclaré irrecevable le recours interjeté par Mme B_____. Le recours contre une décision incidente n'était ouvert qu'en cas de préjudice irréparable. Cette condition n'était pas réalisée. Le SCN avait décidé de suspendre la procédure en raison des conditions posées par les art. 11 al. 2 LNat et 11 al. 2 RNat. La recourante n'était pas lésée dans ses droits sur le fond par cette décision de nature procédurale.
42. Par arrêt du 14 novembre 2011 (1D_10/2011), le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt précité. Par sa décision, la chambre administrative avait méconnu que la recourante ne se plaignait pas seulement de l'allongement indu de la procédure de naturalisation, mais aussi d'un déni de justice formel de la part du SCN, sous forme d'un report *sine die* de sa décision. Cette éventualité ne saurait être écartée compte tenu de la durée de la procédure de naturalisation et du fait que le TAF n'avait pas l'intention de statuer dans le cadre de la procédure tendant à l'octroi de l'autorisation de séjour à titre de rigueur personnelle tant que le SCN n'avait pas rendu lui-même sa décision. La cause était retournée à la chambre administrative pour qu'elle statue sur le fond.
43. A la réception de l'arrêt précité, le juge a écrit aux parties pour qu'elles actualisent leurs écritures.
44. Le 10 janvier 2012, la recourante a persisté dans les termes et conclusions de son recours.

Le 7 décembre 2011, elle avait écrit au TAF pour l'aviser de la teneur de l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 novembre 2011 et l'inviter à surseoir à toute décision dans l'attente de l'issue de la présente procédure. Par courrier du

20 décembre 2011, le TAF avait accepté cette dernière requête dans l'attente de ladite décision. L'échange de correspondance évoqué était versé à la procédure.

Sur le fond du litige, la commission fédérale pour les questions de la migration avait relevé dans un rapport de décembre 2011, la discrédance existant entre les exigences contenues dans la plupart des législations cantonales relatives à la possession d'un permis de séjour valable pendant le déroulement de la procédure de naturalisation et la jurisprudence du TAF qui n'en faisait pas une condition. Fin 2011, seuls quatre cantons déclaraient une pratique conforme à cette jurisprudence, parmi lesquels ne figurait pas celui de Genève compte tenu de la teneur de l'art. 11 al. 2 let. c RNat, qui contenait une exigence supplémentaire à celles prévues par la LNat.

Pour que le droit fédéral soit respecté, la disposition réglementaire cantonale précitée devait être interprétée comme n'imposant la détention d'un permis de séjour qu'au moment où la demande de naturalisation était déposée. La jurisprudence du Tribunal fédéral, même ancienne, admettait cette interprétation. Elle était compatible avec l'art. 13 al. 5 RNat qui autorisait à ne pas suspendre la procédure de naturalisation pendant celle de renouvellement de l'autorisation de séjour (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.103/1990 du 16 juillet 1999). Au demeurant, dans une procédure dont la recourante citait la référence, le SCN avait fait usage de cette faculté. Ne pas vouloir poursuivre l'instruction de la procédure de naturalisation constituait sous cet angle une violation de l'égalité de traitement.

45. Le Conseil d'Etat n'a pas produit d'observations.
46. Le 17 janvier 2012, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Le recours a été formé devant l'autorité compétente et dans le respect du délai de recours imparti par le SCN. Ce délai était erroné mais devait être appliqué en vertu du principe de la bonne foi, ainsi que la chambre administrative l'a retenu dans son arrêt du 26 juillet 2011.
2. A teneur de l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a droit, dans une procédure administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et dans un délai raisonnable, ce qui implique un droit d'obtenir une décision respectant ces conditions. En particulier, l'autorité administrative ne peut refuser de statuer sur la base de motifs irrelevants (A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 2^{ème} éd., 2006, n° 1222, p. 571).

3. La décision prise le 16 août 2010 par le SCN de suspendre l'instruction de la procédure de naturalisation constitue une décision incidente au sens de l'art. 4 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), qui n'est susceptible de recours qu'en cas de préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 57 let. c LPA).

En l'occurrence, le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 14 novembre 2011 précité (consid. 1.4), a retenu que la confirmation de la suspension de la procédure par l'autorité cantonale était susceptible de conduire non seulement à un allongement inadmissible de la procédure de naturalisation, mais aussi à une violation de l'obligation de statuer dans un délai raisonnable, ce qui l'a conduit à admettre la recevabilité du recours constitutionnel subsidiaire en vertu de l'art. 93 al. 1 let. a de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Il a également rappelé que l'art. 57 let. c LPA était de même teneur que ce dernier et qu'il n'y avait pas lieu de l'appliquer différemment (arrêt précité, consid. 2.2).

Sur cette base, la recourante a un intérêt digne de protection au sens de l'art. 60 al. 1 let. b LPA. Le recours du 15 septembre 2010 sera déclaré recevable dès lors qu'il n'y a pas de raison d'apprécier différemment la question du préjudice irréparable dans le cadre du recours cantonal. La chambre administrative entrera donc en matière sur les griefs formulés à l'encontre de la décision attaquée.

4. La nationalité suisse s'acquiert par la naturalisation dans un canton et une commune (art. 12 al. 1 LN). Elle implique pour le candidat à la naturalisation l'obtention d'une autorisation fédérale de naturalisation délivrée par l'office fédéral des migrations (art. 12 al. 2 LN) et l'octroi de la naturalisation cantonale et communale par les autorités cantonales et communales, ceci en fonction des conditions et des règles de procédure déterminées par la législation du canton concerné (art. 15a al. 1 LN).
5. Les conditions pour la naturalisation sont énoncées aux art. 14 (conditions d'aptitude) et 15 (conditions de résidence) LN.

La Confédération n'examine, dans le cadre de l'octroi de l'autorisation fédérale, que s'il existe des données au sens du droit fédéral qui empêchent une naturalisation. Quant à l'examen des autres critères qui doivent être réalisés pour une naturalisation (délai de résidence, intégration, accoutumance au mode de vie et aux usages suisses ; respect des obligations du domaine de la poursuite et de la faillite ainsi que des impôts), il est effectué par les autorités cantonales (www.bfm.admin.ch).

6. L'étranger qui a résidé en Suisse pendant douze ans, dont trois au cours cinq années qui précédaient la requête, peut demander l'autorisation de naturalisation par la voie de la naturalisation ordinaire (art. 15 al. 1 LN), le temps qu'il a passé en Suisse entre dix et vingt ans révolus comptant double (art. 15 al. 2 LN).
7. Dans le canton de Genève, peut demander la nationalité genevoise, l'étranger qui :
- a résidé deux ans dans le canton d'une manière effective dans les douze mois précédant l'introduction de sa demande (art. 11 al. 1 LNat) ;
 - est au bénéfice d'un titre de séjour quel que soit celui dont il bénéficie (art. 11 al. 2 LNat) ;
 - réside effectivement en Suisse durant la procédure de naturalisation (art. 11 al. 3 LNat).
8. a. A teneur de l'art. 54 al. 1 LNat, le Conseil d'Etat est chargé d'édicter le règlement d'application de la LNat.
- b. Selon l'art. 11 RNat, la procédure de naturalisation est engagée si :
- la durée du séjour répond aux normes fédérales et cantonales (art. 11 al. 2 RNat) ;
 - tous les documents requis sont présentés (art. 11 al. 2 let. b RNat) ;
 - le candidat ou les candidats sont au bénéfice d'un titre de séjour ou d'établissement valable pendant toute la durée de la procédure (art. 11 al. 2 RNat) ;
 - le séjour en Suisse du candidat n'a pas subi d'interruption de fait de plus de six mois (art. 11 al. 2 let. d RNat).
- De même, lorsque le candidat accomplit des études, il doit les effectuer sur le territoire de la Confédération (art. 11 al. 3 RNat).
- c. Selon l'art. 13 al. 5 LNat, la procédure de naturalisation pourra être suspendue à l'échéance du titre de séjour ou d'établissement jusqu'à son renouvellement (art. 13 al. 5 RNat).

En l'espèce, il n'est pas contesté que le 9 septembre 2008, jour du dépôt de la demande de naturalisation, la recourante était titulaire d'une autorisation de séjour pour études. Il n'est pas discuté non plus que celle-ci est venue à échéance le 10 octobre 2008 et qu'elle n'a pu obtenir par la suite, et jusqu'à ce jour, son renouvellement ou son remplacement par un autre titre de séjour, une procédure de recours étant encore pendante à ce sujet devant le TAF. Sous le strict angle de

la condition posée par l'art. 11 al. 2 RNat, la décision de l'intimé de suspendre l'instruction de la procédure de naturalisation dans l'attente de la décision de cette autorité de recours pourrait être considérée comme justifiée puisque seule l'admission dudit recours peut entraîner qu'elle remplisse à nouveau cette condition légale.

9. La recourante soutenant toutefois que l'art. 11 al. 2 let. c RNat pose des conditions aux candidats à la naturalisation qui ne résultent pas de la LNat, voire de la LN, et qui violent par-là le principe de la séparation des pouvoirs, voire, en rapport avec la LN, celui de la conformité au droit fédéral, il y a lieu d'examiner ces griefs. En effet, l'admission de l'un ou de l'autre de ceux-ci a une incidence directe sur la validité juridique de la décision de suspendre la procédure incriminée.
10. a. L'art. 130 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00) consacre le principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir législatif incombe au Grand Conseil (art. 70 Cst-GE). Le Conseil d'Etat genevois, en tant qu'autorité exécutive, est chargé de l'exécution des lois et prend à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 116 Cst-GE). Il ne peut donc disposer *praeter legem*. A moins d'une délégation expresse, il ne peut pas poser des règles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations non prévues par la loi (ATF 114 Ia 288 ; ATA/63/2004 du 20 janvier 2004 ; ATA/587/2000 du 26 septembre 2000 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 1991, n. 322, 353 ; P. MOOR, Droit administratif, 1991, n. 3.3.3.1-3). Seule la clause générale de police peut justifier une entorse à ce principe, mais il faut que l'ordre public soit menacé de manière grave, directe, imminente, sans qu'aucune autre mesure légale ne puisse être prise ou aucune norme adoptée en temps utile (P. MOOR, *op. cit.* n. 4.2.2.9, p. 337).
- b. Les ordonnances législatives d'exécution sont le complément d'une loi au sens formel. Elles sont des règles obligatoires, unilatérales, générales et abstraites permettant d'exécuter une loi formelle qui n'est pas directement applicable. Elles ne peuvent énoncer que des règles secondaires (ATF 104 Ib 209). Même en l'absence d'une loi formelle, le Conseil d'Etat est habilité, en vertu de l'art. 116 Cst-GE, à adopter des règles d'exécution (B. KNAPP, *op. cit.* n. 350 ss ; P. MOOR, *op. cit.* n. 3.3.3.2 ; ATA/63/2004 précité, et les références citées).
- c. Les ordonnances législatives de substitution sont le substitut d'une loi au sens formel. Elles peuvent contenir des règles juridiques nouvelles ou règles primaires. L'exécutif qui les édicte ne tire pas sa compétence de la Constitution, mais d'un acte formel du législateur, qui se dessaisit de son pouvoir en faveur de l'exécutif. Cette délégation se fait sur la base d'une clause de délégation (ATA/682/2011 ; ATA/63/2004 précité, et les références citées).

En l'occurrence, à teneur de l'art. 54 LNat, le Conseil d'Etat est chargé d'édicter le règlement d'application de la LNat. Il résulte de cette disposition qu'il n'a pas d'autre pouvoir que d'adopter une réglementation de détail permettant l'application de cette loi, sans bénéficier d'aucune prérogative législative pour édicter des normes primaires.

11. a. La LNat a été adoptée le 13 mars 1992. Dans sa version initiale, l'art. 11 al. 2 LNat prévoyait :

« [L'étranger] peut présenter une demande de naturalisation quel que soit le titre de séjour dont il bénéficie. Est excepté l'étranger titulaire d'un permis strictement temporaire pour études arrivé en Suisse après l'âge de 18 ans révolus ».

Selon la commission du Grand Conseil qui avait rapporté sur le projet de loi, l'art. 11 al. 2 LNat était « une nouvelle disposition qui vise à ne pas permettre à certains candidats à la naturalisation de bénéficier des acquis en matière de durée de séjour de manière abusive. Il s'agit essentiellement d'étudiants ou de gens en formation qui séjournent dans notre pays sans avoir l'intention de s'intégrer à la communauté genevoise, et qui changent d'avis en cours de formation pour des motifs purement économiques afin de bénéficier de certains droits » (Mémorial du Grand-Conseil, ci-après : MGC ; 1992, p. 931).

- b. La teneur actuelle de l'art. 11 al. 2 LNat résulte d'une modification législative adoptée le 31 août 2000 et entrée en vigueur le 28 octobre 2000. A cette occasion, l'exception de l'art. 11 al. 2 *in fine* a été abrogée par le Grand Conseil. Le rapport de la commission exposait à ce sujet :

« Le département propose encore la modification de l'art. 11 al. 2 LNat.

La législation fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse n'émet aucune restriction quant à la nature du titre de séjour dont l'étranger peut se prévaloir pour solliciter sa naturalisation. Il n'y a donc pas lieu que cette exception genevoise subsiste, qui interdit à « l'étranger titulaire d'un permis strictement temporaire pour études arrivé en Suisse après l'âge de 18 ans révolus » de déposer une demande de naturalisation.

Un étranger au bénéfice d'un permis B pour études pourra ainsi faire valoir ses années de séjour dans une procédure de naturalisation » (MGC du 31 août 2000, p. 5799).

Quant au Conseiller d'Etat à l'origine de la proposition législative, il a précisé au cours des débats : « Enfin, il y a une seconde modification d'une certaine importance : celle de l'art. 11 al. 2 qui permet que la durée du séjour d'un étranger pour études soit également comprise, comme l'exige d'ailleurs la législation fédérale, dans le calcul de la durée du séjour total que l'on compte pour

savoir si un étranger a le droit ou pas de demander sa naturalisation (MGC du 31 août 2000 précité, p. 5835).

c. La modification législative précitée n'a pas entraîné de modification des art. 11 al. 2 et 13 al. 5 RNat.

12. La comparaison des dispositions de la LNat et du RNat précitées conduit à constater que l'art. 11 al. 2 let. c RNat introduit une condition, soit l'exigence d'être au bénéfice d'une autorisation de séjour valable pendant toute la durée de la procédure qui ne figure pas dans la LNat. Celle-ci pose comme seule condition à l'art. 11 al. 2 LNat - à l'instar de l'interprétation que le TAF fait de l'art. 15 LN (Arrêt du 3 novembre 2009 Cour III, C-6519/2008, consid. 7.1) que le candidat soit au bénéfice d'un titre de séjour valable, quelle qu'en soit la nature, au moment du dépôt de la demande de naturalisation mais non pas nécessairement pendant toute la durée de la procédure de naturalisation. L'absence de référence dans l'art. 11 LNat à la nécessité pour les candidats à la naturalisation d'être en possession d'une autorisation de séjour valable constitue ainsi, suite à la modification législative d'août 2002, un silence qualifié du législateur désireux de ne pas poser une telle exigence à ces candidats (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, n° 441, p. 143)

De même, si l'art. 11 al. 3 LNat prescrit que le candidat doit résider effectivement en Suisse pendant la durée de la procédure de naturalisation, cette disposition doit être comprise comme impliquant que le candidat doit être enregistré au contrôle de l'habitant et résider effectivement à Genève où il a le centre de ses intérêts (C. GUTZWILLER, Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse, 2008, n° 767, p. 311 ; MGC 1992, p. 928). Elle n'oblige donc pas le candidat à justifier d'une autorisation de séjour en cours de validité.

En autorisant le 31 août 2000 les détenteurs d'autorisation de séjour pour étudiants à déposer une demande de naturalisation, le Grand Conseil a voulu élargir le cercle des étrangers pouvant prétendre accéder à la nationalité suisse. Ce choix a impliqué de permettre à des détenteurs d'autorisations temporaires pour études d'entreprendre de telles démarches. Pour les candidats à la naturalisation de cette catégorie, le risque est plus grand – en comparaison des candidats détenteurs d'autorisations de séjour d'autres types – de ne plus remplir les conditions d'obtention ou de renouvellement, ceci pour des motifs justifiables, comme la fin de leurs études, et qui ne leur sont pas imputables. Soumettre ces derniers, alors qu'ils justifient au demeurant des conditions de séjour préalables exigées à l'art. 15 LN, d'établir qu'ils sont en possession d'un titre de séjour valable ne résulte pas de la loi. L'art. 15 al. 2 RNat viole donc le principe de la séparation des pouvoirs.

13. L'administration, tant cantonale que fédérale, est tenue au respect du principe de la légalité protégé par l'art. 5 Cst. La décision de suspension de

l'instruction de la naturalisation de la recourante, en tant qu'elle se fonde sur l'absence de titre de séjour valable, ne repose pas sur une base légale suffisante. Elle est illégale et doit donc être annulée.

14. Le recours sera admis, sans qu'il y ait besoin d'examiner les autres griefs développés par la recourante. La cause sera renvoyée au SCN pour traitement de la naturalisation au sens des considérants.
15. Aucun émolument ne sera mis à la charge du SCN (art. 87 al. 1 LPA). En revanche, une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'Etat de Genève.
16. Un exemplaire du présent arrêt sera communiqué au Tribunal administratif fédéral, pour information.

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 novembre 2011 par Madame B_____ contre la décision de l'office cantonal de la population - service cantonal des naturalisations du 16 août 2010 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du service cantonal des naturalisations du 16 août 2010 ;

renvoie la cause au Conseil d'Etat pour traitement au sens des considérants ;

dit qu'aucun émolument n'est mis à la charge du Conseil d'Etat ;

alloue à Madame B_____ une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à la charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss 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 en matière de droit public ; 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'art. 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 la Fondation suisse du service social international, soit pour elle, Me Gian Luigi Berardi, avocat, mandataire de Madame B_____, au service cantonal des naturalisations de l'office cantonal de la population, ainsi qu'au Tribunal administratif fédéral.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, MM. Dumartheray et Verniory, juges,
M. Jordan, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Goette

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :