

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/393/2019-NAT

ATA/1578/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 octobre 2019

dans la cause

Madame A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

- 1) Madame A_____ est une ressortissante française née le _____ 1976.
- 2) Elle a résidé à Puplinge au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études délivrée pour la période du 17 septembre 1999 au 15 octobre 2001.
- 3) Le 23 janvier 2007, Mme A_____ a été engagée en tant que fonctionnaire au Bureau international du travail (ci-après : BIT) à Genève. Elle occupe toujours ce poste.
- 4) Son contrat ayant été renouvelé, elle a interpellé son employeur par courriel le 11 janvier 2008 afin que lui soit délivrée une carte de légitimation.
- 5)
 - a. Mme A_____ a bénéficié de cartes de légitimation du département fédéral des affaires étrangères (ci-après : DFAE), délivrées par la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales de Genève (ci-après : la Mission suisse), à compter du 1^{er} juillet 2008.
 - b. Mme A_____ bénéficie toujours d'une telle carte, valide jusqu'au 31 décembre 2019.
- 6)
 - a. Madame B_____, locataire d'un appartement sis _____ à Genève, a attesté avoir sous-loué à Mme A_____ l'appartement en question du 1^{er} septembre 2005 au 1^{er} avril 2010. L'attestation mentionne que la régie avait été informée de la sous-location, mais l'avait refusée. Mme A_____ avait toutefois occupé l'appartement et régulièrement payé le loyer.
 - b. Mme A_____ a ensuite signé un contrat de bail à loyer pour un appartement sis _____ à Genève pour une période d'une année, du 1^{er} avril 2010 au 31 mars 2011. Par un avenant du 18 janvier 2011, le contrat a été modifié. Le bail était renouvelé jusqu'au 31 mars 2012 et devenait renouvelable d'année en année.
- 7)
 - a. Le 22 décembre 2017, elle a formé une demande de naturalisation ordinaire suisse et genevoise pour la commune de la Ville de Genève auprès du secteur des naturalisations de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après: OCPM) au moyen du formulaire ad hoc accompagné des pièces pertinentes. Elle a notamment produit une carte de légitimation pour la période du 21 septembre 2017 au 31 décembre 2017.
 - b. Par courrier du 5 janvier 2018, la recourante a produit auprès de l'OCPM afin de compléter son dossier, une attestation de travail datée du 4 janvier 2018,

attestant de son engagement auprès du BIT depuis le 23 janvier 2007, et une copie de sa carte de légitimation renouvelée jusqu'au 31 décembre 2018.

8) a. Par courrier du 3 juillet 2018, l'OCPM a informé Mme A_____ de son intention de ne pas engager la procédure de naturalisation au motif qu'elle ne pouvait se prévaloir que d'un séjour conforme aux dispositions légales sur la police des étrangers de cent quinze mois sur les cent quarante-quatre mois requis. L'intéressée avait été au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études du 17 septembre 1999 au 15 octobre 2001 et de cartes de légitimation du 1^{er} avril 2010 au 31 décembre 2017. Il l'invitait à exercer son droit d'être entendue dans un délai de trente jours.

b. L'OCPM lui ayant accordé une prolongation du délai, l'intéressée a exercé son droit d'être entendue par courrier du 18 août 2018. Contrairement à ce qu'affirmait l'OCPM, elle s'était vue délivrer une carte de légitimation dès le mois de janvier 2009, et non le 1^{er} avril 2010. La Mission suisse et l'OCPM savaient qu'à l'époque, il était difficile de faire appliquer les directives par les organisations internationales. Il était injuste de lui faire porter les conséquences du manquement administratif de son employeur, qui n'avait pas demandé pour elle une carte de légitimation dès son entrée en fonction au 23 janvier 2007. Ces conséquences étaient très lourdes pour elle qui, en application du nouveau droit, ne pouvait pas solliciter sa naturalisation avant de nombreuses années. Certains faits devaient encore être éclaircis par l'OCPM, « tant il est difficilement acceptable de [lui] demander qu'elle sollicite de la part de son employeur de l'époque un *mea culpa* ». Elle demandait un délai complémentaire concernant ce point.

9) Par décision du 21 décembre 2018, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé d'engager la procédure de naturalisation en application de l'art. 11 al. 6 let. a du règlement d'application de la loi sur la nationalité genevoise du 15 juillet 1992 (RNat - A 4 05.01).

Après vérifications auprès de la banque de données « Ordipro » du DFAE, ce dernier avait délivré à Mme A_____ une carte de légitimation à partir du 16 janvier 2009. L'art. 36 de l'ancienne loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 (aLN - RS 141.0) s'appliquant mutatis mutandis aux titulaires de carte de légitimation, Mme A_____ ne comptabilisait que cent vingt-neuf mois sur les cent quarante-quatre requis. La condition fixée à l'art. 15 al. 1 aLN n'était pas remplie au 31 décembre 2017. Pour le surplus, le secteur naturalisations de l'OCPM n'était pas lié par le comportement, les éventuelles omissions ou les décisions des autorités qui n'étaient pas compétentes en matière de naturalisations, encore moins des organisations internationales.

10) Par acte du 30 janvier 2019, Mme A_____ a formé recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après: la chambre administrative) contre la décision précitée de l'OCPM « refusant d'engager [sa] procédure de

naturalisation » et souhaitait présenter ses motivations à obtenir la nationalité suisse.

Elle détaillait son parcours depuis ses études à Genève entre 1994 et 2002, jusqu'au poste qu'elle occupait actuellement au BIT. Elle avait obtenu un diplôme d'études supérieures en relations internationales avec une spécialisation en droit international de l'Université de Genève et de l'Institut universitaire de hautes études internationales. Ses expériences professionnelles et activités lui avaient permis de développer un réseau d'amis et de contacts professionnels en Suisse. Elle considérait Genève comme sa maison et souhaitait faire entièrement partie de la Suisse. Elle avait effectué, après 2002, des stages à Genève dans des organisations non gouvernementales ainsi qu'au BIT lors de mandats ponctuels.

Elle avait résidé durant ses études à Puplinge, puis dès septembre 2005 dans un appartement sis _____ à Genève. Elle vivait depuis le 1^{er} avril 2010 au _____ à Genève. Les pièces qu'elle avait versées au dossier démontraient ces faits.

Elle avait été engagée le 23 janvier 2007 par le BIT mais celui-ci n'avait fait établir sa première carte de légitimation qu'au 1^{er} juillet 2008, carte qu'elle lui avait demandée par courriel le 11 janvier 2008 à la suite du renouvellement de son contrat. Sa bonne foi ne saurait être remise en cause ; c'était son employeur et la Mission suisse qui avaient fait preuve d'un manque de suivi. Elle comptabilisait ainsi plus de cent quarante-quatre mois de résidence. De plus, elle savait que l'OCPM avait accepté des dossiers envoyés début 2018 pour permettre aux requérants d'atteindre le nombre de mois requis.

- 11) L'OCPM a conclu au rejet du recours. Il a relevé que tous les faits devaient s'être déroulés avant le 31 décembre 2017 pour que l'aLN s'applique. À cette date, la recourante ne pouvait se prévaloir que d'un séjour de cent vingt-neuf mois et quinze jours, soit vingt-deux mois au titre de l'autorisation de séjour pour études et cent sept mois et quinze jours au titre de cartes de légitimation depuis le 16 janvier 2009. Le fait qu'elle ait commencé à travailler le 23 janvier 2007 auprès du BIT ne liait pas l'OCPM, les procédures de naturalisation et de délivrance de carte de légitimation étant distinctes.

De plus, l'employeur devait solliciter une carte de légitimation avant l'entrée en fonction du fonctionnaire. La recourante, laquelle possédait un haut niveau de formation, ne pouvait pas ne pas savoir que sa fonction au BIT était liée à la possession d'une carte de légitimation. L'on pouvait s'étonner qu'elle ait attendu un an avant de la solliciter et qu'elle n'ait pas relancé son employeur après son courriel du 11 janvier 2008. Elle n'avait par ailleurs entrepris aucune démarche au cours des neuf dernières années pour régulariser sa situation à titre rétroactif. Au regard du principe de la bonne foi, de la présomption selon laquelle nul n'est censé ignorer la loi, la recourante aurait dû solliciter immédiatement de son employeur

l'octroi de la carte de légitimation et le dénoncer, le cas échéant, aux autorités compétentes.

Peu importait qu'elle ait travaillé ou résidé à Genève avant, seuls comptaient les séjours réguliers au sens du droit des étrangers, c'est-à-dire au bénéfice d'un titre de séjour valable. L'art. 11 al. 6 RNat ne laissait aucune marge d'appréciation à l'autorité intimée et assurait le respect des principes d'égalité de traitement et de sécurité du droit en fixant exhaustivement les conditions d'entrée en matière.

Il apparaissait au surplus que la demande de la recourante, adressée le dernier jour d'ouverture avant la fermeture annuelle de l'administration cantonale, avait été envoyée dans la précipitation aux seules fins de lui permettre de bénéficier de l'application de l'aLN, plus favorable. À titre superfétatoire, l'autorité intimée rappelait qu'il était toujours possible pour les titulaires de cartes de légitimation d'obtenir un titre de séjour à des conditions facilitées même s'il n'était plus possible de déposer une demande de naturalisation.

Les affirmations de la recourante selon lesquelles l'OCPM aurait accepté des dossiers au début de l'année 2018 n'étaient que des allégations et, en tout état de cause, la recourante ne pouvait pas se prévaloir d'égalité dans l'illégalité.

- 12) La recourante a répliqué et produit une copie de sa carte de légitimation pour la période du 1^{er} juillet 2008 au 31 décembre 2008. Elle précisait ainsi qu'elle avait été au bénéfice d'une carte de légitimation et de l'autorisation de séjour pour études pendant un total de cent trente-cinq mois.

Elle se trouvait entre janvier 2007 et juin 2008 dans une situation de contrats de courte durée (trois à cinq mois) renouvelables. Elle déplorait que son employeur n'ait pas fait les démarches nécessaires pour régulariser sa situation. Toutefois, il lui semblait « infaisable » de poursuivre son employeur, comme le suggérait l'autorité intimée. Au vu du travail acharné et ardu qu'elle avait dû fournir pour obtenir le renouvellement de ses contrats, il lui aurait été extrêmement difficile de se battre dans le même temps pour régulariser sa situation et c'était prendre le risque de ne pas voir son contrat renouvelé. Elle ne pouvait pas anticiper l'importance du document douze ans plus tard.

Elle n'avait jamais été informée par les autorités ou son employeur du fait qu'elle pouvait régulariser à titre rétroactif sa situation. Il incombait à l'employeur de solliciter une carte de légitimation et il pouvait être mis en porte-à-faux s'il essayait de régulariser la situation postérieurement. Elle avait par ailleurs sollicité auprès du BIT la délivrance d'une carte de légitimation dès son premier contrat, mais n'avait pu produire que le courriel du 11 janvier 2008, première trace écrite de ses sollicitations. Comme tout fonctionnaire international, elle s'en était remise à son employeur. La carte de légitimation semblait ne pas constituer en soi une preuve de résidence contrairement aux pièces qu'elle avait fournies.

Elle souhaitait que la chambre administrative examine sa demande de naturalisation à la lumière du principe d'égalité sachant que des demandes de naturalisation avaient été acceptées alors que la durée requise du séjour n'avait été atteinte qu'au début 2018.

L'OCPM avait lui-même encouragé quelques années auparavant les fonctionnaires du BIT à déposer des demandes de naturalisation avant le changement de législation. Elle s'était inscrite au test de connaissances générales en août 2017 déjà. Elle avait dû repousser la première date proposée en novembre 2017 en raison d'obligations professionnelles au 6 décembre 2017.

- 13) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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) a. Selon l'art. 65 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (al. 1). Il contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve (al. 2).

Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, la jurisprudence fait preuve d'une certaine souplesse s'agissant de la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait qu'elles ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est, en soi, pas un motif d'irrecevabilité, pour autant que l'autorité judiciaire et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant. Ainsi, une requête en annulation d'une décision doit être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a, de manière suffisante, manifesté son désaccord avec la décision ainsi que sa volonté qu'elle ne déploie pas d'effets juridiques (ATA/123/2019 du 5 février 2019 consid. 2a ; ATA/1251/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2a).

L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, lequel délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/123/2019 du 5 février 2019 consid. 5).

- b. En l'espèce, la recourante, qui n'est pas assistée d'un avocat, n'a pas pris de conclusions formelles en annulation de la décision de l'OCPM du 21 décembre 2018. On comprend toutefois de son écriture qu'elle conteste la

décision par laquelle l'autorité intimée refuse d'engager la procédure de naturalisation et qu'elle en demande par conséquent l'annulation.

Le recours est donc recevable.

c. En revanche, l'on comprend également des écritures de la recourante qu'elle demande à la chambre administrative de reconnaître que les conditions de la naturalisation ordinaire sont remplies. Toutefois, l'autorité intimée ayant refusé d'engager la demande de naturalisation, ces conditions n'ont pas été examinées et ne font pas l'objet de la décision querellée. La conclusion sortant de l'objet du litige, elle est ainsi irrecevable.

- 3) Est litigieuse la conformité au droit du refus d'engager la procédure de naturalisation.
- 4) Selon l'art. 50 de la loi sur la nationalité suisse du 20 juin 2014 (LN – RS 141.0), entré en vigueur le 1^{er} 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'intéressée ayant été déposée le 22 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.

- 5) a. En matière de naturalisation (ordinaire) des étrangers par les cantons, la Confédération édicte des dispositions minimales 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). Elle dispose d'une compétence concurrente à celle des cantons. Une réinterprétation de cette disposition constitutionnelle implique 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 (ATA/914/2019 du 21 mai 2019 consid. 4 et les références citées).
- b. 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 ; 138 I 305 consid. 1.4.3 ; 138 I 242 consid. 5.3).

c. Bien que ni le droit fédéral ni le droit cantonal n'accordent en principe aux candidats étrangers un droit subjectif à la naturalisation, il n'en reste pas moins que les procédures et les décisions de naturalisation doivent respecter les droits fondamentaux et que ce respect peut en principe être contrôlé par les tribunaux (ATA/914/2019 précité consid. 4).

- 6) a. Dans la procédure ordinaire de naturalisation, la nationalité suisse s'acquiert par la naturalisation dans un canton et une commune (art. 12 al. 1 aLN). Elle implique pour le candidat l'obtention d'une autorisation fédérale de naturalisation délivrée par l'office compétent (art. 12 al. 2 aLN) et l'octroi de la naturalisation cantonale et communale par les autorités cantonales et communales, en fonction des conditions et des règles de procédure déterminées par la législation du canton concerné (art. 15a al. 1 aLN).

Selon la jurisprudence, toutes les conditions de naturalisation doivent être remplies tant au moment du dépôt de la demande que lors de la délivrance de la décision de naturalisation (ATF 140 II 65 consid. 2.1 ; 128 II 97 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_454/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.2).

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

Aux termes de l'art. 14 aLN, pour obtenir la nationalité suisse, l'étranger doit en particulier s'être intégré dans la communauté suisse (let. a), s'être accoutumé au mode de vie et aux usages suisses (let. b), se conformer à l'ordre juridique suisse (let. c) et ne pas compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse (let. d).

- 7) a. À teneur de l'art. 15 al. 1 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. L'art. 36 al. 1 aLN précise que la résidence est, pour l'étranger, la présence en Suisse conforme aux dispositions légales sur la police des étrangers.

b. 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 (Secrétariat d'État aux migrations [ci-après : 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/weisungenkreisschreiben/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).

c. 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 assimilée à un séjour régulier (ATF 130 II 39 consid. 4).

d. Tout séjour légal en Suisse est 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). Les séjours illégaux en Suisse ne sont pas valables au titre de l'accomplissement du délai fédéral de résidence, comme c'est par exemple le cas d'une personne dont les documents attestent une présence prolongée en Suisse, mais dont l'arrivée n'a été déclarée à aucune commune pendant quelques mois (séjour clandestin). Le séjour en Suisse n'étant pas réputé légal, à savoir conforme aux dispositions de la police des étrangers, la période correspondante ne peut pas être prise en compte dans le calcul du délai (SEM, Manuel, ch. 4.2.2.3, p. 6 s. ; Céline GUTZWILLER, Droit de la nationalité suisse, 2016, p. 46 ; Minh Son NGUYEN, in Cesla AMARELLE/Minh Son NGUYEN [éd.], op. cit, n. 10 et 11 ad art. 36 aLN). La loi sur la nationalité accorde une importance accrue aux attaches effectives avec la Suisse, qui résultent du séjour effectif. 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 rejetées que s'il ressort de l'examen de leur cas spécifique qu'elles ne remplissent pas les conditions matérielles de la naturalisation (Rapport de l'Office fédéral des migrations concernant les questions en suspens dans le domaine de la nationalité du 20 décembre 2005, p. 19 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6519/2008 consid. 7.3).

- e. Ainsi, n'est pris en compte dans la computation de la durée de résidence que le séjour effectué au bénéfice d'un droit de présence, peu importe le titre de séjour délivré à la personne ou si elle bénéficie d'un droit de présence ex lege (Céline GUTZWILLER, *Droit de la nationalité et fédéralisme suisse*, 2008, p. 300 N 735 ; Dielya SOW/Pascal MAHON, in Cesla AMARELLE/Minh Son NGUYEN [éd.], *op. cit.*, n. 6 ad art. 15 aLN). Par ailleurs, la résidence en Suisse en tant que fonctionnaire d'une organisation internationale doit également être comptabilisée (Céline GUTZWILLER, *op. cit.*, 2008, p. 300 N 731).
- 8) a. À Genève, conformément à l'art. 1 al. 1 let. b de la loi sur la nationalité genevoise du 13 mars 1992 (LNat - A 4 05), dans sa version en vigueur au jour du dépôt de la demande de naturalisation (art. 57 LNat), soit au 1^{er} 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 LNat.
- b. 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 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 détermine les cas dans lesquels des exceptions à l'exigence du titre de séjour valable peuvent être admises (al. 3, dans sa version entrée en vigueur le 18 mai 2013 et valable jusqu'au 4 avril 2018). Il doit s'acquitter de l'émolument prévu à l'art. 22 LNat (al. 4).
- c. En vertu de l'art. 54 al. 1 LNat, le Conseil d'État est chargé d'édicter le règlement d'application de la LNat.
- d. À teneur de l'art. 1 RNat, le département de la sécurité et de l'emploi est chargé de l'application de la LNat (al. 1). Il délègue cette tâche au service cantonal des naturalisations, sous réserve des attributions conférées au service état civil et légalisations (al. 2).
- e. Conformément à l'art. 11 al. 6 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 valable (let. c) ; le séjour en Suisse du candidat n'a pas subi d'interruption de fait de plus de six mois (let. d).
- 9) a. Jusqu'au 1^{er} janvier 2008, l'art. 25 al. 1 let. f de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE – RS 142.20) autorisait expressément le Conseil fédéral à régler le traitement spécial à appliquer, dans le

domaine de la police des étrangers, aux représentants d'États étrangers ou aux membres d'organismes internationaux.

Le Conseil fédéral suisse a conclu avec l'Organisation internationale du travail (ci-après: l'OIT) l'Accord du 11 mars 1946 pour régler le statut juridique de cette organisation en Suisse (RS 0.192.120.282 ; ci-après: l'Accord), ainsi que l'Arrangement sur l'exécution de l'Accord du 11 mars 1946 (RS 0.192.120.282 ; ci-après : l'Arrangement). L'Arrêté fédéral du 30 septembre 1955, abrogé le 1^{er} janvier 2008, concernant la conclusion ou la modification d'accords avec des organisations internationales en vue de déterminer leur statut juridique en Suisse (RS 192.12) autorisait notamment le Conseil fédéral à modifier ou à compléter les accords conclus avec des organisations internationales en vue de déterminer leur statut juridique en Suisse, en tant que les dispositions nouvelles étaient compatibles avec le droit fédéral.

b. À teneur de l'art. 14 al. 1 let. c de l'Accord, les autorités suisses prendront toutes mesures utiles pour faciliter l'entrée sur le territoire suisse, la sortie de ce territoire et le séjour à toutes les personnes appelées, en qualité officielle, auprès de l'OIT, soit notamment les agents et les fonctionnaires de l'OIT. Toutes mesures concernant la police des étrangers et visant à restreindre l'entrée en Suisse des étrangers ou à contrôler les conditions de leur séjour seront sans application à l'égard des personnes visées au présent article (art. 14 al. 2 de l'Accord). L'Arrangement précise que le « Département Politique Fédéral » (devenu le DFAE en 1979) remet au BIT, à l'intention de chaque fonctionnaire, une carte d'identité munie de la photographie du titulaire. Cette carte, authentifiée par le Département Politique Fédéral et le Bureau International du Travail, servira à la légitimation du fonctionnaire à l'égard de toute autorité fédérale, cantonale et communale (art. 8 de l'Arrangement).

c. Durant la période concernée par le présent litige, les cartes de légitimation étaient délivrées par le DFAE, conformément aux directives de ce département, et établies par la Mission suisse pour les fonctionnaires internationaux sur demande des organisations internationales. La carte permettait « simplement à son titulaire de légitimer sa présence à l'égard des autorités suisses et de le dispenser du visa de retour » (directives et commentaires, entrée, séjour et marché du travail [ci-après : directives LSEE], 3^{ème} éd., 3 mai 2006, n. 71). Le DFAE délivrait ainsi aux intéressés « la carte de légitimation attestant de leur droit de présence en Suisse » (Andreas AUER/ Giorgio MALIVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'État, 2^{ème} éd., 2006, p. 165 N 482).

Les modalités de délivrance de la carte de légitimation étaient contenues dans le Recueil de directives concernant les organisations internationales et les fonctionnaires internationaux de la Mission suisse du 1^{er} avril 1987 (ci-après: le Recueil). Il n'a été remplacé que lorsque le DFAE a édicté les lignes directrices sur la délivrance des cartes de légitimation aux fonctionnaires des organisations

internationales (ci-après : les lignes directrices du DFAE), entrées en vigueur le 15 juillet 2015, disponibles en ligne sur le lien https://www.dfae.admin.ch/dam/mission-onu-omc-aele-geneve/fr/documents/Lignes-directrices-delivrance-cartes-fonctionnaires-internationaux_FR.pdf (consulté le 24 octobre 2019).

- 10) a. À partir du 1^{er} janvier 2008, la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr – RS 142.20 ; devenue depuis le 1^{er} janvier 2019 la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration - LEI) règle l'entrée et la sortie de Suisse, le séjour des étrangers et le regroupement familial (art. 1 ab initio LEtr). Selon l'art. 30 al. 1 let. g LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission dans le but de simplifier les échanges internationaux dans les domaines économique, scientifique et culturel ainsi que le perfectionnement professionnel. Par ailleurs, conformément à l'art. 98 al. 2 LEtr, en relation avec l'art. 4 al. 5 de la loi du 22 juin 2007 sur l'État hôte – LEH – RS 192.12), le Conseil fédéral règle l'entrée en Suisse, la sortie de Suisse, l'admission et le séjour des personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités visées à l'art. 2 al. 2 LEH, à savoir les personnes appelées, à titre permanent ou non, en qualité officielle auprès des divers bénéficiaires institutionnels mentionnés à l'art. 2 al. 1 LEH, notamment les organisations intergouvernementales (art. 2 al. 1 let. a LEH). Les privilèges, les immunités et les facilités dépendent de l'exercice effectif d'une fonction officielle constaté par le DFAE, s'agissant de ces personnes (art. 9 al. 2 ab initio de l'ordonnance sur l'État hôte du 7 décembre 2007 – OLEH – RS 192.121, cum art. 2 al. 2 let. a et b LEH).

Le DFAE détermine ainsi dans chaque cas particulier si une personne physique tombe dans la catégorie de « personne bénéficiaire » au sens de l'art. 2 al. 2 LEH et lui attribue la carte de légitimation qui correspond à sa fonction (art. 30 al. 1 let. e OLEH ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2011 consid. 2.2.1). La carte de légitimation sert de titre de séjour en Suisse, atteste d'éventuels privilèges et immunités dont jouit son titulaire et exempte ce dernier de l'obligation du visa pour la durée de ses fonctions (art. 17 al. 3 OLEH). Les privilèges et immunités mentionnés à l'art. 2 LEH comprennent notamment l'exemption des prescriptions relatives à l'accès et au séjour en Suisse (art. 3 al. 1 let. i LEH). Selon l'art. 17 al. 2 in fine OLEH, le DFAE détermine les différents types de cartes de légitimation.

b. D'après les lignes directrices du DFAE, « sitôt la prise de fonction des fonctionnaires [...], l'organisation internationale doit les annoncer à la Mission suisse en lui fournissant toutes les données et documents nécessaires à l'établissement d'une carte de légitimation et en complétant le formulaire [...] À défaut d'avoir été dûment annoncées par l'organisation internationale à la Mission suisse, les personnes ne sont pas autorisées à travailler pour le compte de l'Organisation et ne peuvent se prévaloir de privilèges et immunités ».

c. À teneur de l'art. 9 al. 1 let. a LN, applicable dès le 1^{er} janvier 2018, le requérant doit être titulaire d'une autorisation d'établissement lors du dépôt de la demande de naturalisation. Ceci a notamment pour conséquence de fermer l'accès à la procédure de naturalisation aux titulaires de carte de légitimation (Message du Conseil fédéral du 4 mars 2011 concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, FF 2011 2639, 2650 ; Céline GUTZWILLER, Droit de la nationalité suisse, 2016, p. 47). Ceux-ci ne peuvent pas obtenir d'autorisation d'établissement tant qu'ils sont au bénéfice d'une carte de légitimation et, sous réserve de cas particuliers, les séjours effectués avec une telle carte ne sont pas comptabilisés pour l'attribution d'une autorisation d'établissement (Directive LEI, version remaniée et unifiée, 2019, ch. 7.2.5, p. 162 ss ; Permis C : mode d'emploi, Bureau de l'intégration des étrangers – OAIS/DCS, 2019, p. 6, <https://www.ge.ch/document/bie-permis-c-mode-emploi/telecharger> (consulté le 24 octobre 2019).

11) a. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, « [...] aux termes de l'art. 4 al. 1 lettre b OLE, le Conseil fédéral a soustrait les fonctionnaires d'organisations internationales ayant leur siège en Suisse à l'application de l'ordonnance, pour autant qu'ils soient titulaires d'une pièce de légitimation établie par le Département fédéral. C'est donc le Département fédéral, à l'exclusion des autorités cantonales, qui est compétent pour délivrer les pièces de légitimation qui valent titres de séjour pour leurs bénéficiaires » (arrêt du Tribunal fédéral 2A.432/1999 consid. 2).

b. Concernant les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies, il a retenu que « ces personnes ne reçoivent pas une autorisation de séjour en Suisse selon le droit ordinaire (permis de séjour/travail), mais sont mises au bénéfice d'une carte de légitimation leur donnant droit de résider en Suisse et d'y entrer sans visa » (arrêt du Tribunal fédéral 2C_78/2008 du 17 juin 2008 consid. 1.2).

12) a. La chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre des assurances sociales) a interpellé la Mission suisse dans le cadre d'une cause ayant donné lieu à l'arrêt du 25 juin 2018 (ATAS/557/2018) concernant le statut de fonctionnaire international d'un employé du BIT et de l'Organisation mondiale de la météorologie (ci-après : OMM) auquel une carte de légitimation n'avait pas été délivrée durant la période où il avait effectué des contrats de courte durée avant 2015 pour ces deux organisations.

b. La chambre des assurances sociales a conclu « [qu'il] faut [...] retenir des réponses de la Mission suisse, pleinement conformes aux principes de droit international public instaurant les privilèges et immunités, et notamment, parmi d'autres, les exemptions fiscales et l'exonération d'émarger au système de cotisations sociales de l'État hôte, que la carte de légitimation n'est pas constitutive de droits, mais qu'elle est au contraire la preuve simple que l'autorité compétente suisse (la Mission suisse) a vérifié que la personne concernée était au

bénéfice des privilèges et immunités relevant des conventions internationales et/ou des accords de siège. Elle en atteste par la délivrance de la carte de légitimation. Dès lors, la seule présentation par son ayant-droit de cette carte à une autorité quelle qu'elle soit, du pays hôte, lui permet de se légitimer très simplement et en tout temps, sans autres preuves à apporter. Mais comme le relève la Mission suisse, en l'absence de carte de légitimation, notamment dans le cas où l'intéressé n'a pas été annoncé à la Mission suisse, il incombe alors à l'intéressé de rapporter la preuve de ce qu'il bénéficie des privilèges et immunités que son statut lui confère ».

La Mission suisse avait précisé que si une carte de légitimation avait alors été demandée pour le recourant, elle la lui aurait délivrée.

c. La Mission suisse avait aussi précisé que « dès 1997, la Mission suisse ne délivre une carte de légitimation que si la durée du contrat de la personne est d'au moins trois semaines (pour des raisons techniques liées à la production des cartes de légitimation [...] établies en format « carte de crédit » en plastique) ».

La chambre des assurances sociales a retenu que la nouvelle procédure d'annonce obligatoire pour les organisations internationales n'était pas applicable en l'espèce car introduite par les nouvelles lignes directrices entrées en vigueur le 15 juillet 2015. Elle soulevait également que « la Mission suisse n'a de compétence que pour attester de ce que la personne dispose des privilèges et immunités, en raison de son statut par rapport à l'organisation internationale concernée, et non pas pour rendre les décisions que ce statut implique [...] ».

13) a. En l'espèce, la recourante a travaillé et résidé à Genève en tant que fonctionnaire internationale du BIT à partir du 23 janvier 2007, mais n'a été au bénéfice d'une carte de légitimation qu'à partir du 1^{er} juillet 2008. Il s'agit donc de déterminer si le séjour de la recourante pouvait être considéré comme « légal » au sens de l'art. 36 al. 1 aLN entre janvier 2007 et juillet 2008, et ainsi être comptabilisé dans la computation de la durée de résidence de l'art. 15 al. 1 aLN.

b. D'après la jurisprudence fédérale précitée concernant l'art. 36 al. 1 aLN, l'étranger soumis à un régime d'autorisation ne séjourne légalement en Suisse qu'à partir du moment où une décision formelle lui octroie le droit de résider en Suisse. Toutefois, le fonctionnaire international n'est pas soumis à un tel régime d'autorisation. Il ne reçoit en effet pas d'autorisation de séjour mais est « mis au bénéfice » d'une carte de légitimation valant titre de séjour et lui donnant droit de résider en Suisse.

c. Concernant la période de janvier 2007 à décembre 2007, avant l'entrée en vigueur de la LEH et de son ordonnance, le statut des fonctionnaires internationaux du BIT employés à Genève était régi par les dispositions contenues

dans l'Accord de siège et son Arrangement d'exécution, ainsi que dans les directives LSEE et le Recueil de directives de la Mission suisse.

Selon l'Accord de siège, les mesures concernant la police des étrangers visant notamment à contrôler le séjour des fonctionnaires de l'OIT étaient sans application à leur égard (art. 14 al. 1 let. c et al. 2 de l'Accord). Il leur était délivré une carte d'identité servant à leur légitimation auprès des autorités suisses (art. 8 de l'Arrangement).

La procédure de délivrance de cette carte et son statut n'étaient réglés que par les directives. Le DFAE était compétent, au travers de la Mission suisse, pour délivrer la carte de légitimation qui permettait « simplement » à son titulaire de légitimer sa présence à l'égard des autorités suisses. Le Recueil de directives de la Mission suisse ne prévoyait aucune obligation d'annonce du fonctionnaire international avant sa prise d'emploi, une telle procédure d'annonce n'ayant été instaurée qu'en 2015 par les lignes directrices du DFAE. Il ressort par ailleurs de la doctrine précitée que la carte de légitimation attestait du droit de présence en Suisse, notamment, des fonctionnaires internationaux.

d. Aucune base légale ne prévoyait, d'une part, l'obligation pour l'organisation internationale d'annoncer un fonctionnaire international avant sa prise de fonction et, d'autre part, que la carte de légitimation équivalait à une autorisation de séjour fondant le droit de présence en Suisse, à l'instar d'une autorisation de séjour selon le droit ordinaire. Au contraire, la Mission suisse précisait selon l'arrêt précité (ATAS/557/2018) que la carte de légitimation n'était pas « constitutive d'un droit ». Elle ajoutait que lorsque, notamment, la personne n'avait pas été annoncée, il appartenait à celle-ci de prouver son statut de fonctionnaire international.

e. Durant l'année 2007, la recourante n'a certes pas été mise au bénéfice d'une carte de légitimation valant titre de séjour. Toutefois, elle a démontré par la production d'une attestation de travail qu'elle avait été engagée en tant que fonctionnaire internationale auprès du BIT le 23 janvier 2007, ce que l'autorité intimée ne conteste pas, et qu'elle résidait au _____ à Genève. Elle a ainsi prouvé son statut de fonctionnaire internationale depuis ce jour et sa résidence effective en Suisse.

De plus, à teneur de la jurisprudence précitée, ayant été engagée pour des périodes de plus de trois semaines, aucun élément du dossier ne permet de douter que la Mission suisse aurait délivré à la recourante une carte de légitimation si elle avait dûment été annoncée. Dans ce cas, cette carte lui aurait simplement permis de justifier sa présence aux autorités suisses durant cette période, sans avoir à prouver d'une autre manière son statut de fonctionnaire internationale, par exemple au moyen d'une attestation de travail.

Les démarches à entreprendre par la suite afin de légitimer son séjour auprès des autorités suisses incombait alors à son employeur. En effet, la recourante n'était pas en mesure de demander elle-même la délivrance d'une carte de légitimation, cette prérogative étant réservée à l'organisation internationale à teneur des directives applicables. Par ailleurs, il lui aurait été difficile de se plaindre de son employeur aux autorités compétentes au vu, notamment, du fait qu'elle était au bénéfice de contrats de courte durée renouvelables. La recourante s'est ainsi conformée aux dispositions en matière de séjour applicables aux fonctionnaires internationaux, lesquelles prévoyaient uniquement que l'organisation internationale demande à la Mission suisse que son employé soit mis au bénéfice d'une carte de légitimation attestant de son statut.

Il sera également relevé que depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2018, de la nouvelle LN, les titulaires de cartes de légitimation ne peuvent plus requérir la nationalité suisse.

f. Par conséquent, de par son statut de fonctionnaire internationale, dont la carte de légitimation ne faisait qu'attester, la recourante bénéficiait de la liberté d'accès et de séjour sur le territoire suisse en application de l'art. 14 al. 1 let. c de l'Accord (ATF 115 V 81 consid. 3).

Ainsi, même en l'absence de carte de légitimation, dans les présentes circonstances très particulières, le séjour de la recourante entre le 23 janvier 2007 et le 31 décembre 2007, soit un peu plus de onze mois, était légal et devait être compris dans la computation de la durée de résidence.

14) a. En conclusion, la recourante a été au bénéfice :

- d'une autorisation de séjour pour études du 17 septembre 1999 au 15 octobre 2001, soit durant vingt-deux mois,
- d'un séjour légal de par son statut de fonctionnaire internationale du 23 janvier 2007 au 31 décembre 2007, soit durant onze mois et une semaine,
- d'une carte de légitimation, que la recourante a produite dans la procédure de recours, du 1^{er} juillet 2008 au 31 décembre 2008, soit durant six mois, et
- de cartes de légitimation successives à partir du 16 janvier 2009 jusqu'au 31 décembre 2017, soit durant cent sept mois et quinze jours.

Cela porte la durée du séjour de la recourante à cent quarante-six mois et trois semaines. La condition prévue à l'art. 15 al. 1 aLN est donc remplie.

b. Au vu de ce qui précède, la durée du séjour répond aux normes fédérales et cantonales.

c. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner la légalité du séjour de la recourante durant la période du 1^{er} janvier 2008 au 30 juin 2008, ni les autres griefs de la recourante.

Le recours sera en conséquence partiellement admis. La décision de l'OCPM sera annulée et le dossier lui sera renvoyé pour analyse des autres conditions de l'art. 11 al. 6 RNat.

- 15) Aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante, la procédure étant gratuite (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 – RFPA – E 5 10.03). En l'absence de conclusions en ce sens, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 janvier 2019 par Madame A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 21 décembre 2018 ;

au fond :

l'admet partiellement;

annule la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 21 décembre 2018 ;

renvoie le dossier à l'office cantonal de la population et des migrations pour qu'il procède dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure;

dit que conformément aux art. 113 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 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'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Madame A_____, à l'office cantonal de la population et des migrations ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Thélin et Pagan, Mmes Payot Zen-Ruffinen et Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :