Urteilskopf

105 Ib 63

10. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public du 29 juin 1979 dans la cause Département fédéral de justice et police contre Vilchez (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Erwerb des Schweizer Bürgerrechts (Art. 5 Abs. 1 a BüG; Art. 5 Abs. 1 u. Art. 57 Abs. 6 BüG).

1. Begriff des Wohnsitzes; Überprüfungsbefugnis (E. 3).

2. Das Kind einer mit einem Ausländer verheirateten Schweizerin kann sich nur auf Art. 5 Abs. 1 lit. a BüG berufen, wenn sowohl seine Mutter als auch sein Vater zur Zeit seiner Geburt in der Schweiz ihren Wohnsitz haben (E. 4).

3. Wenn der Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit von einer Handlung abhängt und diese unterlassen wird, ist Art. 5 Abs. 1 aBüG, welcher Art. 5 Abs. 1 lit. b BüG entspricht, nicht anwendbar (E. 5).

Regeste (fr):
Acquisition de la nationalité suisse (art. 5 al. 1 ancien LN; art. 5 al. 1 et 57 al. 6 LN).

1. Notion de domicile; pouvoir d'examen (consid. 3).

2. L'enfant d'une Suissesse mariée avec un étranger ne peut se prévaloir de l'art. 5 al. 1 lettre a LN que si son père et sa mère sont l'un et l'autre domiciliés en Suisse lors de la naissance (consid. 4).

3. Lorsque l'acquisition de la nationalité étrangère dépend d'une démarche et que celle-ci a été omise, l'art. 5 al. 1 ancien LN, qui équivaut à l'art. 5 al. 1 lettre b LN, n'est pas applicable (consid. 5).

Regesto (it):
Acquisto della cittadinanza svizzera (art. 5 cpv. 1 testo precedente LCit; art. 5 cpv. 1 testo vigente LCit, art. 57 cpv. 6 LCit).

1. Nozione di domicilio; cognizione (consid. 3).

2. Il figlio di una cittadina svizzera coniugata con uno straniero può beneficiare dell'art. 5 cpv. 1 lett. a LCit soltanto se tanto il padre quanto la madre sono domiciliati in Svizzera al momento della nascita (consid. 4).

3. Ove l'acquisto della cittadinanza straniera dipenda dal compimento di un atto giuridico e questo sia stato omesso, l'art. 5 cpv. 1 testo precedente LCit, che equivale al vigente art. 5 cpv. 1 lett. b LCit, non è applicabile (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 63

Originaire de Genève dès sa naissance, Anne-Catherine Wiegandt a épousé le 28 août 1976 Octavio Vilchez, ressortissant péruvien. Elle a toutefois déclaré vouloir conserver la nationalité suisse. Le 28 avril 1977, Anne-Catherine Vilchez est arrivée à Genève, venant d'Espagne; son mari et elle-même étudiaient en effet dans ce pays, à l'Université de Saragosse. Dès son arrivée en Suisse et jusqu'à la naissance de sa fille Vanessa, intervenue le 10 juin 1977 à Genève, l'épouse d'Octavio Vilchez a vécu chez sa mère, à Meyrin; après son accouchement, elle est d'ailleurs retournée auprès de celle-ci, en compagnie de son enfant. Elle a demeuré à Meyrin, sans quitter la Suisse, jusqu'au 16

janvier 1978 en tout cas; entendue par le Tribunal administratif du canton de Genève le 13 mars 1978, Anne-Catherine Vilchez a déclaré qu'elle habitait encore chez sa mère. Vanessa Vilchez, qui ne possède pas le droit de cité de Genève, n'a pas acquis la nationalité péruvienne de son père. En effet, celui-ci n'a pas sollicité en temps utile l'inscription de sa fille au registre des Péruviens nés à l'étranger. Cette omission pourrait néanmoins être réparée, moyennant toutefois une procédure apparemment longue et difficile. Représentée par sa mère, Vanessa Vilchez a demandé le 4 janvier 1978 à se voir reconnaître la nationalité suisse en application de l'art. 57 al. 6 de la loi fédérale du 29 septembre 1952 sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse. Rejetée par la Chancellerie d'Etat, cette requête a été admise sur recours par le Tribunal administratif du canton de Genève. Le Département fédéral de justice et police (DFJP) a formé un recours de droit administratif contre cette décision. Il conclut à son annulation, ainsi qu'au rejet de la demande de reconnaissance de la nationalité suisse. Le Tribunal fédéral a admis le recours.

Erwägungen

Extrait des motifs:

2. L'art. 57 al. 6 LN a permis jusqu'au 31 décembre 1978 à l'enfant étranger ayant moins de 22 ans révolus le 1er janvier 1978 de faire reconnaître sa nationalité suisse, à condition que ses père et mère aient été domiciliés en Suisse lors de la naissance, d'une part, et, d'autre part, que son père soit étranger et sa mère d'origine suisse. Cette règle de droit transitoire, prévue du fait que la loi sur la nationalité n'a pas d'effet rétroactif (art. 57 al. 1 LN), a été introduite par la loi fédérale du 25 juin 1976 modifiant le code civil (filiation). Elle correspond au nouvel art. 5 al. 1 lettre a LN adopté au même moment; selon cette dernière disposition en effet, l'enfant d'une mère suisse et de son époux étranger acquiert dès sa naissance le droit de cité cantonal et communal de la mère et, par conséquent, la nationalité suisse, lorsque les parents ont leur domicile en Suisse lors de la naissance et que la mère est d'origine suisse. En l'espèce, l'une des conditions posées à l'art. 57 al. 6 LN, soit l'origine suisse de la mère, est réalisée; ce point n'est du

reste pas litigieux. Le recourant conteste en revanche que l'exigence posée par la loi quant au domicile soit remplie.

3. Le Tribunal administratif a considéré qu'à la différence de son mari, Anne-Catherine Vilchez était domiciliée en Suisse lors de la naissance de sa fille Vanessa. Il ne définit cependant pas la notion de domicile au sens des art. 5 al. 1 lettre a et 57 al. 6 LN et n'indique pas quels sont les faits sur lesquels il s'est fondé pour conclure à la constitution d'un domicile en Suisse. Certes, le domicile est une notion juridique qui résulte de divers éléments de fait, à l'égard desquels le juge jouit d'un large pouvoir d'appréciation: sa décision n'est dès lors susceptible de recours qu'en cas d'excès ou d'abus dudit pouvoir (art. 104 lettre a OJ). En l'espèce toutefois, le Tribunal administratif n'a pas motivé en fait sa décision de retenir la constitution d'un domicile en Suisse par la mère de l'intimée; dans ces conditions, les faits que retient l'arrêt attaqué doivent être tenus pour incomplets, de sorte que le Tribunal n'est pas lié par eux, quand bien même la décision émane d'un tribunal cantonal (art. 105 al. 2 OJ). Or, sur le vu des pièces du dossier, on ne saurait tenir pour certain que, lors de la naissance de son enfant, Anne-Catherine Vilchez avait avec Genève des liens assez étroits pour que l'on puisse considérer qu'elle y était domiciliée au sens de l'art. 57 al. 6 LN, quelle que soit la définition du domicile selon cette disposition légale. Ce point peut toutefois demeurer irrésolu, car c'est de toute manière à tort que le Tribunal administratif a fait abstraction du domicile du père de Vanessa Vilchez.

4. Le litige porte sur l'interprétation qu'il convient de donner de l'art. 57 al. 6 LN, en tant qu'il pose une condition touchant au domicile, le DFJP faisant valoir que celle du Tribunal administratif viole la norme en cause. Dans ce domaine, le juge ne dispose d'aucune liberté d'appréciation, de sorte que le Tribunal fédéral doit résoudre un problème exclusivement juridique, à l'égard duquel il jouit d'un plein pouvoir d'examen (art. 104 lettre a OJ).
a) (Conditions auxquelles une interprétation "contra legem" est possible.) b) En l'espèce, le texte légal est parfaitement clair; l'art. 57 al. 6 LN précise expressément qu'il faut que les "père et mère (aient eu) leur domicile en Suisse" ("hatten seine Eltern ihren Wohnsitz in der Schweiz", "i cui genitori erano domiciliati in Svizzera"), tout comme l'art. 5 al. 1

BGE 105 Ib 63 S. 66

lettre a LN, auquel il correspond, exige que "les parents (aient) leur domicile en Suisse" ("wenn die Eltern (...) in der Schweiz ihren Wohnsitz haben", "se (...) i genitori sono domiciliati in Svizzera"). Selon la lettre de la loi, il ne saurait donc à l'évidence suffire qu'un seul des parents soit domicilié en Suisse lorsque l'enfant naît. La pratique dominante considère d'ailleurs que la condition en question n'est remplie que si les deux parents satisfont à l'exigence légale, ce qui correspond bien à une interprétation littérale (HEGNAUER, Wann haben Eltern zur Zeit der Geburt des Kindes ihren Wohnsitz in der Schweiz?, in ZBl 1978, p. 487). c) On a toutefois fait valoir qu'une interprétation "contra legem" des art. 5 al. 1 lettre a et 57 al. 6 LN s'imposerait, car le sens véritable de ces normes conduirait à n'exiger que le seul domicile de la mère en Suisse lors de la naissance (HEGNAUER, op.cit., p. 490). Cet avis, sur lequel le Tribunal administratif a essentiellement fondé sa décision, repose sur des considérations de deux ordres. D'une part, la condition touchant au domicile a pour but d'assurer que l'enfant sera bien assimilé: or, le fait que la mère est domiciliée en Suisse, d'où elle est de surcroît originaire, offre des garanties à cet égard, compte tenu de ce que l'enfant lui sera généralement confié, en cas de domicile séparé des parents (ibidem, p. 488/489). D'autre part, le nouveau droit de la filiation entend favoriser le bien de l'enfant, ainsi que l'égalité des parents à l'égard de celui-ci: l'interprétation proposée est conforme à cette volonté (ibidem, p. 489/490). d)...
En l'occurrence, il n'y a pas de motif permettant de retenir que la règle exprimée ne traduit pas le vrai sens de la norme, car des raisons sérieuses peuvent aussi être invoquées à l'appui de la solution retenue. En effet, le maintien de la nationalité de l'épouse en cas de mariage, joint à l'attribution aux enfants "jure sanguinis" des nationalités du père et de la mère entraîne le risque de voir s'étendre - spécialement après plusieurs générations - les cas de double-nationalité, voire de plurinationalité; or une telle situation comporte des inconvénients sérieux, tant pour les intéressés, en raison de leurs obligations à l'égard de chacun des pays dont ils sont citoyens, que pour les Etats concernés, compte tenu du relâchement des liens entre leurs ressortissants et eux-mêmes.

Dans ces conditions, il n'est pas déraisonnable de n'accorder de plein droit à l'enfant la nationalité suisse de la mère mariée qu'avec une

BGE 105 Ib 63 S. 67

certaine réserve, soit lorsque le rattachement à la Suisse apparaît manifestement prépondérant. Or, de toute évidence, le lien avec la Suisse est moins fort lorsque seule la mère y est domiciliée, tandis que le père est domicilié à l'étranger; on ne saurait alors nullement exclure que la mère aille rejoindre son mari à l'étranger, accompagnée de leur enfant, pour aller y vivre avec lui. D'ailleurs, les circonstances de la présente espèce le démontrent: en effet, la mère de l'intimée proteste de son attachement à son mari, qu'elle veut retrouver, fût-ce à l'étranger s'il ne peut venir travailler en Suisse. Dès lors, l'exigence du domicile en Suisse des deux parents pour l'octroi de plein droit de la nationalité suisse à l'enfant né d'une Suissesse mariée avec un étranger n'est pas en soi dépourvue de justification objective. On peut légitimement soutenir qu'elle offre précisément une garantie supplémentaire d'assimilation de l'enfant à notre pays, conformément au but de la norme, puisque si les père et mère s'y trouvent domiciliés, il est plus vraisemblable que lui-même y vivra également à l'avenir. Ainsi donc, les conditions posées par la jurisprudence pour une interprétation contre le texte clair de la loi ne sont pas réunies. Si la norme ne consacre pas une solution satisfaisante, il appartient au législateur, voire au constituant, d'en changer. Le 20 mars 1979, le Conseil fédéral s'est d'ailleurs déclaré prêt à accepter une motion déposée le 5 octobre 1978 et qui propose une modification de l'art. 5 LN, notamment dans le sens d'une suppression du critère tiré du domicile des parents (BO CN 1979, p. 350). De même, une initiative parlementaire a été déposée le 23 mars 1979; elle tend à une modification de l'art. 44 al. 3 Cst. aux termes de laquelle la législation fédérale pourrait fixer les conditions auxquelles l'enfant dont la mère était suisse par filiation acquiert la nationalité suisse dès sa naissance, (résumé des délibérations de l'Assemblée fédérale 1979 II no 64); le texte proposé permettrait de faire également abstraction de toute condition quant au domicile. e) Le Tribunal administratif appuie encore son interprétation extensive de l'art. 57 al. 6 LN sur la considération qu'une telle solution évite l'apatridie de Vanessa Vilchez. Or un tel argument est étranger au texte de cette disposition, tout comme à celui de l'art. 5 al. 1 lettre a LN, auquel elle correspond. La situation de l'enfant apatride fait l'objet de règles légales spécifiques (art. 5 al. 1 lettre b, 28 al. 1 lettre b LN) et

BGE 105 Ib 63 S. 68

ne saurait être invoquée dans le cadre d'articles de loi où il n'en est pas question. Ce qui est déterminant en l'espèce, c'est que la condition du double domicile des parents en Suisse au temps de la naissance n'était pas réalisée, de sorte que c'est à tort que le Tribunal administratif du canton de Genève a reconnu la nationalité suisse à Vanessa Vilchez, sur la base de l'art. 57 al. 6 LN.

5. Il se pourrait en revanche que, pris pour lui-même, le fait que l'intimée n'a pas la nationalité péruvienne soit de nature à lui faire octroyer de plein droit la citoyenneté helvétique. Ce point a du reste été invoqué par Vanessa Vilchez tant devant le Tribunal administratif que dans le cadre du présent recours. C'est à tort qu'elle s'est prévalue à ce titre de l'art. 5 al. 1 lettre b LN. S'agissant de l'acquisition de la nationalité de plein droit, sur la base de faits antérieurs à l'entrée en vigueur du texte revisé de l'art. 5 LN, c'est en effet le droit ancien qui est applicable (art. 57 al. 2 LN). L'art. 5 al. 1 LN ancien contenait toutefois la même règle que l'art. 5 al. 1 lettre b LN nouveau, en attribuant à l'enfant d'une mère suisse mariée avec un étranger la nationalité suisse, lorsqu'il ne pouvait acquérir une autre nationalité dès sa naissance. Quand bien même les conditions objectives n'en sont pas réalisées, cette règle s'applique par analogie aux cas où, en fait, l'enfant légitime d'un père étranger et d'une

mère suisse se trouve dans une situation équivalant à celle d'un enfant qui ne peut acquérir dès la naissance une autre nationalité (ATF 98 Ib 81). Toutefois, cette condition n'est pas réalisée lorsque l'acquisition de la nationalité étrangère dépend d'une démarche auprès de l'autorité nationale du père, telle qu'elle est prévue dans certaines législations, mais que cette démarche a été omise. Il appartient en effet aux parents de veiller à ce que les conditions d'acquisition de la nationalité prévues par le droit du pays d'origine du père soient remplies; ils sont tenus, par exemple, d'annoncer la naissance de l'enfant aux autorités du pays, lorsque cela est exigé (FF 1951 II 688). C'est précisément en raison de tels cas, dans lesquels l'enfant n'a pas une autre nationalité à la naissance, mais peut en acquérir une moyennant l'accomplissement de certaines formalités, que le législateur a adopté la forme potestative à l'art. 5 al. 1 LN ancien: le critère légal réside dans la possibilité d'acquérir une autre nationalité et non dans son acquisition de plein droit.

BGE 105 Ib 63 S. 69

Or, si Vanessa Vilchez n'a pas acquis la nationalité péruvienne de son père, cela résulte précisément de ce que la déclaration requise par le droit du Pérou n'a pas été faite par les parents aux autorités compétentes de ce pays dans les trente jours dès la naissance. On ne saurait donc retenir que l'enfant ne pouvait acquérir la nationalité suisse dès sa naissance. Même, le fait que l'omission peut encore être réparée, quelque longue et difficile que soit la procédure qui le permette, confirme que les conditions de l'art. 5 al. 1 LN ancien ne sont pas réalisées.
A supposer toutefois que l'enfant soit apatride, il pourra demander sa naturalisation facilitée en application de l'art. 28 al. 1 lettre b LN, même sans avoir de domicile en Suisse: en effet, bien que la loi n'utilise pas expressément la conjonction "ou", il résulte clairement du texte de l'art. 28 al. 1 LN que les conditions des lettres a et b sont alternatives.