

Nationalrat

Schriftliche Beantwortung

78.517. Motion Frau Christinat vom 5. Oktober 1978.
 Schweizer Bürgerrecht für Kinder von Schweizer Müttern 31. Januar 1979

Text des Vorstosses

Der Bundesrat wird eingeladen, Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a
 Schriftliche Beantwortung (S-Geschäft)
 78.517. Motion Frau Christinat vom 5. Oktober 1978.
Schweizer Bürgerrecht für Kinder von Schweizer Müttern

Justiz- und Polizeidepartement. Antrag vom 25. Januar 1979

Mitunterzeichner

Antragsgemäss hat der Bundesrat

b e s c h l o s s e n :

Die Antwort auf die Motion Frau Christinat wird genehmigt (siehe Beilage).

An den Nationalrat

Protokollauszug an:

- JPD 6 zur Kenntnis
- EPD 6 " "
- BK 4 (Hb, Br, Sa, Bi) zur Kenntnis

Für getreuen Auszug,
 der Protokollführer:

Schmid

Das Problem des Bürgerrechtserwerbs für Kinder von Müttern, die nicht Schweizer Bürgerinnen durch Abstammung sind, hat sowohl auf eidgenössischer wie auf kantonaler Ebene bereits mehrere Parlamentarier beschäftigt (vgl. die Postulate Luder vom 15. März 1972, Vetsch vom 13. Dezember 1976 und die Standesinitiative des Kantons Gené vom 7. Juni 1972).

Wir haben es also, da man seit mehreren Jahren davon spricht, nicht mit einem neuen Problem zu tun.

31.1.1979



Nationalrat

Schriftliche Beantwortung

78.517. Motion Frau Christinat vom 5. Oktober 1978.
Schweizer Bürgerrecht für Kinder von Schweizer Müttern

Text des Vorstosses

Der Bundesrat wird eingeladen, Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes über den Erwerb und den Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 so abzuändern, dass jedes Kind einer Schweizer Mutter von Geburt an das Schweizer Bürgerrecht erwirbt, gleichgültig ob die Mutter durch Abstammung oder durch Einbürgerung Schweizer Bürgerin geworden ist.

Mitunterzeichner

Bauer, Bratschi, Braunschweig, Diethelm, Girard, Meier Josi, Meier Werner, Morel, Nauer, Renschler, Ribi, Schmid-St. Gallen, Soldini, Spiess, Spreng, Stich, Thalmann, Uchtenhagen, Villard, Weber-Arbon, Wyler.

Begründung

(Anmerkung des Uebersetzers: In diesem Text gelten die folgenden Uebersetzungsgleichungen:

origine : Herkunft

filiation : Abstammung

naturalisation : Einbürgerung

Schwierigkeiten ergeben sich mit der dt. Formulierung von Abstammung Schweizerbürgerin; der frz. Text der Bundesverfassung hat dafür d'origine suisse par filiation (Art. 44 Abs. 3 BV), während der frz. Text des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (Art. 5 Abs. 1 Bst. a) für den gleichen dt. Terminus nur d'origine suisse aufweist. Im folgenden wird d'origine suisse par filiation durch Schweizerbürgerin von/durch Abstammung übersetzt, d'origine suisse aber als frz. Zitat übernommen, da eine Wiedergabe durch die Formulierung des dt. Gesetzestextes die Argumentation der Motionsbegründung teilweise unverständlich gemacht hätte.)

Das Problem des Bürgerrechterwerbs für Kinder von Müttern, die nicht Schweizer Bürgerinnen durch Abstammung sind, hat sowohl auf eidgenössischer wie auf kantonaler Ebene bereits mehrere Parlamentarier beschäftigt (vgl. die Postulate Luder vom 15. März 1972, Vetsch vom 15. Dezember 1976 und die Standesinitiative des Kantons Genf vom 7. Juni 1972).

Wir haben es also, da man seit mehreren Jahren davon spricht, nicht mit einem neuen Problem zu tun.

31.1.1979

- 2 -

Trotz aller dieser Vorstösse muss aber leider festgestellt werden, dass infolge einer - unserer Ansicht nach zu restriktiven - Interpretation der geltenden gesetzlichen Bestimmungen das Problem noch immer ungelöst ist.

Das Bundesgesetz vom 29. September 1952 über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts, abgeändert am 25. Juni 1976, bestimmt in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a folgendes: "Das Kind einer schweizerischen Mutter und ihres ausländischen Ehemannes erwirbt von Geburt an das Kantons- und Gemeindebürgerrecht der Mutter und damit das Schweizer Bürgerrecht, wenn die Mutter von Abstammung Schweizer Bürgerin ist (d'origine suisse) und die Eltern zur Zeit der Geburt in der Schweiz ihren Wohnsitz haben."

Unglücklicherweise wird der Begriff origine suisse der Mutter gewöhnlich im Sinne der Herkunft durch Abstammung im Gegensatz zu einer Herkunft durch Einbürgerung interpretiert, was zu empörenden Resultaten und diskriminierenden Massnahmen gegenüber Kindern einer bestimmten Kategorie schweizerischer Mütter führt.

Dazu kommt noch das Problem des Wohnsitzes.

Ich führe drei repräsentative Fälle an:

Der erste betrifft das Kind einer Schweizerin, die das Bürgerrecht durch Einbürgerung erworben hat. Der Erwerb des Schweizer Bürgerrechts von Geburt an wird ihm verweigert, weil seine Mutter nicht Schweizerin durch Abstammung ist.

Der zweite Fall: Die schweizerische Mutter, deren ausländischer Ehemann unser Land vor der Geburt des Kindes verlassen hat. Der schlimmste Fall ist jener, wo die Mutter im Stich gelassen wird.

Der dritte Fall betrifft alle Schweizerinnen, die im Ausland wohnen. Auch dem Kind, dessen Mutter zwar Schweizerin ist, aber im Ausland wohnt, wird das Schweizer Bürgerrecht von Geburt an verweigert.

Der erste Fall stellt eine offensichtliche Diskriminierung dar, denn für die Väter besteht keinerlei entsprechende Bedingung: Die Kinder erwerben das Schweizer Bürgerrecht, ob ihr Vater nun von Abstammung oder durch Einbürgerung Schweizer sei. Sobald ein Mann Schweizer Bürger geworden ist, geniesst er tatsächlich die genau gleichen Rechte wie seine Mitbürger. Demgegenüber werden zwei Kategorien von Bürgerinnen geschaffen, wenn man einer Schweizer Bürgerin die Möglichkeit verweigert, ihr Bürgerrecht an ihr Kind weiterzugeben, weil sie ihr Bürgerrecht durch Einbürgerung erworben hat. Nach Artikel 4 der Bundesverfassung sind aber alle Schweizer vor dem Gesetze gleich.

Der zweite Fall macht deutlich, wie unnatürlich ein Gesetz ist, das dem Kind einer Schweizer Mutter das Schweizer Bürgerrecht verweigert, weil sein Vater es im Stich gelassen und sich ins Ausland abgesetzt hat. Nur die Mutter wohnt in diesem Fall zur Zeit der Geburt in der Schweiz. Deswegen wird dem Kind das Schweizer Bürgerrecht von Geburt an verweigert; die Bedingung des Wohnsitzes der Eltern (Vater und Mutter wohnen in der Schweiz) ist ja nicht erfüllt, da mangels eines Scheidungs- oder Trennungsurteils der Wohnsitz des Ehemannes als gesetzlicher Wohnsitz der Ehefrau gilt.

Hätte dieselbe Bürgerin sich nicht verheiratet und ein uneheliches Kind zur Welt gebracht, dann hätte dieses pikanterweise ohne weiteres das Schweizer Bürgerrecht erhalten.

Auch in diesem Falle besteht Rechtsungleichheit, diesmal unter den Frauen.

Der dritte Fall endlich betrifft alle Frauen, die Ausländer geheiratet haben und ausserhalb unserer Grenzen wohnen. Die Fünfte Schweiz zählt auch viele Schweizerinnen, und es erschiene nur natürlich, dass sie die Möglichkeit hätten, das Schweizer Bürgerrecht auf ihre Kinder zu übertragen, genau gleich, wie Schweizer Väter, die mit Ausländerinnen verheiratet sind, ihr Bürgerrecht auf ihre Kinder übertragen, auch wenn sie im Ausland wohnen.

Die Kinder sowohl der Auslandschweizer wie der Auslandschweizerinnen müssten Schweizer sein können, und es ist sehr bedauerlich, dass sie nicht alle die gleichen Rechte haben.

In bezug auf den ersten Fall muss daran erinnert werden, dass der (französische! A.d.Ue.) Text des Artikels 5 Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts den in der behördlichen Praxis angewandten Unterschied zwischen Schweizerinnen durch Abstammung und solchen durch Einbürgerung nicht kennt; es ist aber dieser Unterschied, auf den sich die Behörden berufen, um den eingebürgerten Schweizerinnen das Recht zu verweigern, das Schweizer Bürgerrecht auf ihr Kind zu übertragen.

Die Behörden rechtfertigen diese Interpretation des Gesetzes durch Berufung auf die "Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis)" vom 5. Juni 1974 (BBl 1974 II, § 36, S. 110): "Nach dieser Bestimmung (Art. 44 Abs. 3 BV) kann die Bundesgesetzgebung vorsehen, dass das Kind ausländi-

scher Eltern von Geburt an Schweizer Bürger ist, wenn seine Mutter von Abstammung Schweizer Bürgerin war und die Eltern zur Zeit der Geburt in der Schweiz ihren Wohnsitz haben. (...) Der Entwurf sieht darum eine Ergänzung von Artikel 5 Absatz 1 vor, wonach das Kind einer schweizerischen Mutter und ihres ausländischen Ehemannes von Geburt an das Kantons- und Gemeindebürgerrecht der Mutter und damit das Schweizer Bürgerrecht erwirbt, wenn die Mutter von Abstammung Schweizer Bürgerin war oder ist (...)."

Dennoch bleibt die Tatsache bestehen, dass die Bundesverfassung dem Gesetzgeber eine gewisse Freiheit lässt, und dass sie gestützt auf die Prinzipien des Artikels 4 und aufgrund der reichen davon abgeleiteten Rechtsprechung des Bundesgerichts interpretiert werden muss. In diesem Zusammenhange ist der Bezug auf ein Rechtsgutachten interessant, das im Auftrag des Genfer Jugendschutzdienstes erarbeitet wurde und u.a. folgendes festhält:

"Um die wirkliche Tragweite und das Wesen von Artikel 44 Absatz 3 der Bundesverfassung zu verstehen, müssen die parlamentarischen Debatten und die Lehrmeinungen der Zeit beigezogen werden.

Aus der Nationalratsdebatte vom 17. Februar 1926 (Amtliches stenographisches Bulletin, Nationalrat, 1926 I, S. 140 ff.) ist klar ersichtlich, dass dieser Absatz eine Möglichkeit in die Bundesverfassung einbringen sollte, die Aufnahme eines Kindes ausländischer Eltern ins Schweizer Bürgerrecht zu regeln, wenn die Mutter schweizerischer Herkunft war, durch die Ehe mit einem Ausländer aber ihr Schweizer Bürgerrecht verloren hatte.

FAVRE (Droit constitutionnel suisse, S. 82, 2. Aufl. S. 85) erinnert daran, dass "in der Praxis bisher angenommen wurde, dass eine Schweizerin, die einen Ausländer heiratet, ihr Bürgerrecht verliert und jenes ihres Ehemannes erwirbt. Dieser Grundsatz wurde durch das Bundesgesetz von 1903 sanktioniert, das bei der Regelung der Wiedereinbürgerung einer Frau, die ihr Schweizer Bürgerrecht durch die Ehe verloren hatte, von der Idee ausging, dass eine Schweizerin, die einen Ausländer heiratet, ihr Schweizer Bürgerrecht verliert (...) Das Prinzip war dermassen stark im schweizerischen Rechtssystem verankert, dass der Verfassungsgeber 1928 bei der Revision des Artikels 44 der Bundesverfassung den Rechtsgrundsatz der Wiedereinbürgerung bestätigte. Darüber hinaus hat er in Artikel 44 Absatz 3 bekräftigt, dass ein Kind, das von einer schweizerischen Mutter und einem ausländischen Vater stammt, "Kind ausländischer Eltern" sei (...) Die Bestimmungen der Absätze 3 und 4 des Artikels 44 der Bundesverfassung wurden angesichts einer auf dem

Gewohnheitsrecht beruhenden Praxis erlassen, wonach die Schweizerin, die einen Ausländer heiratet, ihr ursprüngliches Bürgerrecht verliert (...)"

Daraus geht hervor, dass die gesellschaftlichen Bedingungen jener Zeit die Aenderung des Artikels 44 der Bundesverfassung und die Einfügung von Absatz 3 rechtfertigten. Von daher scheint es verfassungswidrig und ungesetzlich, die Anwendung der neuen Bestimmungen über den Erwerb des Schweizer Bürgerrechts allein von Gesetzes wegen einzig auf die Schweizerinnen durch Abstammung zu beschränken.

Tatsächlich bestimmt Absatz 2 des Artikels 44 der Bundesverfassung: "Die Bedingungen für die Erteilung und den Verlust des Schweizerbürgerrechts werden durch die Bundesgesetzgebung aufgestellt." Dieser Absatz ist die eigentliche Verfassungsgrundlage des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts; er verlangt die nicht-diskriminierende Anwendung dieses Gesetzes.

Diese Ansicht wird von FAVRE (Droit constitutionnel suisse, S. 82, 2. Aufl. S. 86) geteilt, der präzisiert, "dass ein Zweifel über den Willen des Verfassungsgebers nicht stärker wiegen kann, als die Bestimmung von Absatz 2 des Artikels 44 der Bundesverfassung (...). Diese Bestimmung überträgt dem Gesetzgeber eine ausgedehnte Vollmacht, die durch keine formelle Verfassungsbestimmung eingeschränkt ist."

Gestützt wird diese Auffassung durch das Wesen der Einbürgerung selbst: Ein Schweizer durch Einbürgerung besitzt die gleichen Rechte und Pflichten wie ein Schweizer durch Abstammung.

AUBERT (Traité de droit constitutionnel suisse, § 998, S. 373) betont: "Die Eingebürgerten sind nicht Bürger minderen Rangs. Das Bundesrecht macht keinerlei Unterschied zwischen Bürgern von Geburt an und Eingebürgerten."

BOLLE (Amtliches stenographisches Bulletin, Nationalrat, 18. Februar 1926, S. 146) erklärte im Nationalrat: "Entweder machen wir Schweizer, und dann tun wir es ganz, oder wir lassen es bleiben. Denn der Status des Halb- oder Dreiviertelschweizers ist unserem Verfassungssystem absolut fremd."

Deshalb erhalten der Ausländer und die Ausländerin bei ihrer Einbürgerung die Heimatberechtigung des Kantons, der ihnen das Bürgerrecht verleiht.

FAVRE (Droit constitutionnel suisse, S. 99, 2. Aufl. S. 103)
 Stellt fest: "Das Schweizer Bürgerrecht ist die rechtliche Situation, die sich aus der Eingliederung in das Schweizervolk ableitet (...) Das Bürgerrecht schliesst für jeden Bürger das Recht auf gleiche Behandlung in allen Bereichen des rechtlichen Lebens mit ein."

Der Begriff der origine muss deshalb im schweizerischen Recht unbedingt einheitlich aufgefasst werden: es geht nicht an, zwischen Bürgern durch Abstammung und solchen durch Einbürgerung zu unterscheiden.

Das Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts führt folglich keine neue Wesensbestimmung der origine suisse ein, wenn dieser Begriff, besonders in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a, verwendet wird.

Die nicht-diskriminierende Anwendung der neuen Bestimmungen über den Erwerb des Schweizer Bürgerrechts allein von Gesetzes wegen muss verwirklicht werden. Dies umso mehr, als es die Absicht des Bundes war, mit dem neuen Kindesrecht wichtige Aenderungen des Kindesverhältnisses vorzunehmen, indem das neue Kindesrecht vor allem vom Wohl des Kindes ausgeht und die Gleichstellung von Vater und Mutter verwirklicht."

* * *

Alle diese Ungerechtigkeiten veranlassten schon mehrere Schweizerinnen, bei den Behörden ihr Recht zu verlangen.

So hat das Verwaltungsgericht des Kantons Genf erst am 15. November 1978 einen einschlägigen Entscheid gefällt, und zwar infolge des Rekurses einer mit einem Ausländer verheirateten Schweizer Bürgerin, deren Kind das Schweizer Bürgerrecht verweigert worden war, obwohl die Eltern zur Zeit der Geburt ihren Wohnsitz in der Schweiz hatten. Die Verweigerung war mit dem Umstand begründet worden, dass die Mutter nicht Schweizerin durch Abstammung ist, sondern das Schweizer Bürgerrecht durch die Einbürgerung ihres Vaters erhalten hatte.

Die Urteilsbegründung ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert. Im folgenden einige Auszüge:

"Weder die Bundesverfassung noch das Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts geben eine Definition der suisse d'origine (von Abstammung Schweizerbürgerin), da der

deutsche Ausdruck sowohl die "Herkunft" (origine) wie die "Abstammung" (filiation) bezeichnet (vgl. August Herrmann: Das neue Wörterbuch der Rechts- und Verwaltungssprache, 3. Aufl., Strassburg 1942, S. 10; Robert Piccard, Emile Thilo, Ernst Steiner: Dictionnaire juridique, Zürich 1950, S. 388).

Der Ausdruck Suisse d'origine wurde als gleichbedeutend mit "Schweizerin von Geburt" aufgefasst (vgl. Zaccharia Giacometti, Fritz Fleiner: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1969, S. 188; Antoine Favre: Droit constitutionnel suisse, 2. Aufl., Fribourg 1970, S. 94f.; Andreas Nabholz: Les nouvelles dispositions sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, in: Zeitschrift für Zivilstandswesen, 1978, S. 243). Für andere Autoren kann eine Frau, die das Schweizer Bürgerrecht nach ihrer Geburt erworben hat, sei es durch Einbürgerung oder Heirat, nicht suisse d'origine (von Abstammung Schweizer Bürgerin) sein (vgl. Walter Burkhardt: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl. Bern 1931, S. 383; Otto Henggeler: Les dispositions du nouveau droit de la filiation se rapportant au droit de cité, in: Zeitschrift für Zivilstandswesen, 1978, S. 23).

Abgesehen davon, dass solche Auffassungen kaum abgestützt werden können, widersprechen ihre Konsequenzen dem Artikel 4 der Bundesverfassung und dem Willen des Gesetzgebers, in den Grenzen des Artikels 44 Absatz 3 der Bundesverfassung vor allem der Gleichberechtigung von Vater und Mutter in der Frage des Bürgerrechtserwerbs Rechnung zu tragen (vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 5. Juni 1974, BBl 1974 II 110). Diese Ueberlegungen führen zu einer grosszügigeren und ebenso logischen Interpretation, wonach jene Mutter als suisse d'origine zu betrachten ist, die das Schweizer Bürgerrecht nicht durch Heirat, sondern durch Abstammung von ihrem Vater oder ihrer Mutter erworben hat. Dies trifft zu im Falle des Erwerbs des Schweizer Bürgerrechts allein von Gesetzes wegen und ebenso dann, wenn eine Minderjährige in die Einbürgerung ihrer Eltern einbezogen ist (vgl. Cyril Hegnauer: Wann ist eine Mutter "von Abstammung Schweizerbürgerin"? In: Zbl. 1978, S. 389; 391f.). Eine andere Lösung verstiesse gegen die Gleichberechtigung von Mann und Frau. Tatsächlich kann ja ein minderjähriger Sohn, der in die Einbürgerung seines Vaters einbezogen ist, in der Folge sein Bürgerrecht an seine Kinder weitergeben, selbst wenn er eine Ausländerin heiratet, während dieses Recht seiner Schwester, deren Assimilation an Brauch und Sitte des Landes dieselbe ist, verweigert würde (vgl. Cyril Hegnauer, op.cit. S. 389)."

* * *

- 8 -

78.517 Motion Madame Christinat du 5 octobre 1978

Acquisition de la nationalité suisse pour les enfants de mère suisse

Aufgrund dieser Rechtsauffassung, die im September 1978 veröffentlicht wurde, kam das Verwaltungsgericht des Kantons Genf auf seine frühere Rechtsprechung zurück. Es hält fest, dass die Beschwerdeführerin als suisse d'origine zu gelten habe, selbst wenn sie nicht als Schweizerin geboren wurde, und dass ihr Kind folglich das Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht seiner Mutter erworben hat. Dem Rekurs der Mutter wurde also stattgegeben, und die Staatskanzlei des Kantons Genf wurde aufgefordert, das Schweizer Bürgerrecht des Kindes anzuerkennen.

Die gegenwärtige Situation ist nicht mehr tragbar, weil sie die Schweizerinnen in zwei Kategorien einteilt; daraus folgt zwingend, dass die Rechtsetzung anders interpretiert oder präzisiert, d.h. geändert werden muss, damit alle Schweizer - Frauen wie Männer - nach dem Grundsatz der Gleichberechtigung behandelt werden.

Darum ist es nötig, so bald wie möglich sämtliche Einschränkungen zu beseitigen, die heute noch verhindern, dass alle Kinder schweizerischer Mütter das Schweizer Bürgerrecht von Geburt an erwerben können.

Erklärung des Bundesrates

Der Bundesrat ist bereit, die Motion entgegenzunehmen.

On en parle depuis plusieurs années. Ce n'est donc pas un problème nouveau.

Dépendant, malgré toutes ces démarches, il est regrettable de constater que cette question n'est toujours pas résolue en raison d'une interprétation - trop restrictive, à notre avis - des actuelles dispositions légales.

La loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, du 29 septembre 1952 et modifiée le 25 juin 1976, dispose en son article 5, alinéa 1, lettre a, que "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 la mère est d'origine suisse et que les parents ont leur domicile en Suisse lors de la naissance".

Malheureusement, la notion d'"origine suisse" de la mère est généralement interprétée dans le sens d'une origine par filiation par opposition à l'origine par naturalisation, ce qui donne des résultats choquants et aboutit à des mesures discriminatoires à l'égard des enfants nés d'une certaine catégorie de mères suisses.

31.1.1979

78.517 Motion Madame Christinat du 5 octobre 1978

Acquisition de la nationalité suisse pour les enfants de mère suisse

Texte de l'intervention

Le Conseil fédéral est invité à modifier l'article 5, 1er alinéa, lettre a, de la loi fédérale du 29 septembre 1952 sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, afin de permettre à tous les enfants de mère suisse, qu'elle le soit par filiation ou par naturalisation, d'acquérir la nationalité suisse dès leur naissance.

Cosignataires

Bauer, Bratschi, Braunschweig, Diethelm, Girard, Meier Josi, Meier Werner, Morel, Nauer, Renschler, Ribl, Schmid-Saint-Gall, Soldini, Spiess, Spreng, Stich, Thalmann, Uchtenhagen, Villard, Weber-Arbon, Wyler.

Développement

Le problème de l'acquisition de droit de la nationalité suisse pour les enfants de mère, dont l'origine suisse ne résulte pas de la filiation, a préoccupé plusieurs parlementaires, aussi bien fédéraux que cantonaux (cf. postulats Luder, du 15 mars 1972, Vetsch, du 15 décembre 1976, et initiative du canton de Genève, du 7 juin 1972).

On en parle depuis plusieurs années. Ce n'est donc pas un problème nouveau.

Cependant, malgré toutes ces démarches, il est regrettable de constater que cette question n'est toujours pas résolue en raison d'une interprétation - trop restrictive, à notre avis - des actuelles dispositions légales.

La loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, du 29 septembre 1952 et modifiée le 25 juin 1976, dispose en son article 5, alinéa 1, lettre a, que "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 la mère est d'origine suisse et que les parents ont leur domicile en Suisse lors de la naissance".

Malheureusement, la notion d'"origine suisse" de la mère est généralement interprétée dans le sens d'une origine par filiation par opposition à l'origine par naturalisation, ce qui donne des résultats choquants et aboutit à des mesures discriminatoires à l'égard des enfants nés d'une certaine catégorie de mères suisses.

A cela s'ajoute le problème du lieu de domicile.

Nous signalerons trois cas représentatifs.

Le premier concerne l'enfant né d'une mère devenue Suisse par naturalisation. L'acquisition de la nationalité suisse dès sa naissance lui est refusée car sa mère n'est pas d'origine suisse par filiation.

Deuxième cas: La mère suisse dont l'époux étranger a quitté notre pays avant la naissance de l'enfant, le cas le plus pénible étant celui de l'abandon.

Le troisième cas est celui de toutes les Suissesses habitant l'étranger. L'enfant né de mère suisse mais domiciliée à l'étranger se verra également refuser la nationalité suisse dès sa naissance.

Dans le premier cas, il y a discrimination flagrante puisque, pour les pères, aucune condition n'est exigée. Les enfants acquièrent la nationalité suisse, que leur père soit d'origine suisse par filiation ou par naturalisation. En effet, dès qu'un homme est devenu citoyen suisse, il jouit des mêmes droits que tous ses concitoyens. En revanche, en refusant à une mère suisse la possibilité de donner sa nationalité à son enfant sous le prétexte qu'elle a acquis son droit de cité par naturalisation, on crée deux catégories de citoyennes. Pourtant, en vertu de l'article 4 de la Constitution fédérale, tous les Suisses sont égaux devant la loi.

Quant au deuxième cas, il souligne l'anomalie de la loi qui empêche l'enfant né de mère suisse de le devenir lui aussi dès sa naissance parce que son père l'a abandonné et est parti à l'étranger. La mère habite donc seule la Suisse au moment de l'accouchement. Par conséquent, son enfant se verra refuser la nationalité suisse dès sa naissance, la condition du domicile des parents (père et mère en Suisse) n'étant pas remplie du fait qu'à défaut d'un jugement de divorce ou de séparation de corps, le domicile légal de l'épouse est considéré comme étant celui de son mari.

Il est piquant de remarquer que si la même citoyenne ne s'était pas mariée et qu'elle ait eu un enfant naturel, ce dernier aurait obtenu sans autre la nationalité suisse.

Ici, il y a inégalité de traitement mais entre les femmes.

Enfin, le troisième cas intéresse toutes les femmes qui ont épousé des étrangers et qui résident hors de nos frontières. La 5e Suisse compte également de nombreuses Suissesses et il semblerait naturel qu'elles aient la possibilité de transmettre la nationalité suisse à leurs enfants, tout comme la transmettent, bien que résidant à l'étranger, les pères d'origine suisse mariés à des étrangères.

Les enfants des unes seraient tout autant Suisses que les enfants des autres et l'on ne peut que regretter qu'ils n'aient pas tous les mêmes droits.

Pour en revenir au premier cas, il convient de rappeler que le texte de l'article 5, alinéa 1, lettre a, de la loi fédérale sur l'acqui-

sition et la perte de la nationalité suisse ne connaît pas la distinction effectuée par la pratique de l'autorité entre les femmes d'origine suisse par filiation et celles par naturalisation, distinction en vertu de laquelle l'autorité refuse à ces dernières la possibilité de transmettre la nationalité suisse à leur enfant.

L'autorité justifie cette interprétation de la loi en se référant au message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la modification du code civil suisse (filiation) du 5 juin 1974 (§ 36 p. 112-113) qui indique que: "l'article 44 al. 3 Cst prévoit que la législation fédérale peut statuer que l'enfant né de parents étrangers est ressortissant suisse, dès sa naissance, lorsque la mère était d'origine suisse par filiation et que les parents sont domiciliés en Suisse au moment de la naissance de l'enfant ... c'est pourquoi le projet prévoit de compléter l'art. 5, 1er al., en ce sens que l'enfant d'une mère suisse et de son mari étranger acquiert dès sa naissance le droit de cité cantonal et communal de sa mère, et par là même la nationalité suisse, lorsque la mère était d'origine suisse par filiation.

Il n'en demeure pas moins que la Constitution fédérale laisse une certaine liberté au législateur et qu'elle doit être interprétée au regard des principes de base contenus dans son article 4 et l'abondante jurisprudence du Tribunal fédéral qui en est issue. A ce sujet, il est intéressant de se référer à un avis de droit élaboré à l'intention du Service de protection de la jeunesse, à Genève, lequel précisait entre autres :

"Pour comprendre la portée réelle et la nature de l'art. 44 al. 3 de la Constitution fédérale, il convient de se reporter aux débats parlementaires de l'époque et à la doctrine.

Lors des débats du Conseil national du 17 février 1926 (bulletin sténographique du Conseil national, 1926 I p. 140 ss) il est apparu clairement que cet alinéa était une possibilité introduite dans la Constitution de régler l'incorporation dans la nationalité suisse de l'enfant né de parents étrangers, mais dont la mère était d'origine suisse ayant perdu la nationalité suisse lors de la conclusion de son mariage avec un étranger.

FAVRE (droit constitutionnel suisse, p. 82) rappelle en outre que "la pratique avait admis jusqu'ici que la Suisse qui épouse un étranger perd sa nationalité en acquérant celle de son mari. Ce principe a été consacré par la LF de 1903, qui, en réglant la réintégration de la femme qui a perdu la nationalité suisse par son mariage, partait de l'idée que la Suisse qui épouse un étranger perd sa nationalité ... Le principe était si fortement ancré dans le système du droit suisse que lors de la révision, en 1928, de l'art. 44 Cst, le constituant a ratifié le principe légal de la réintégration. Plus encore, à l'alinéa 3 de l'art. 44, il a admis que l'enfant né d'une mère d'origine suisse et d'un père étranger était "né de parents étrangers"... les dispositions des alinéas 3 et 4 de l'art. 44 Cst ont été édictées en considération de ce qu'il existait une pratique fondée sur le droit coutumier, en vertu de laquelle la femme suisse qui épouse un étranger perd sa nationalité d'origine..."

Il est ainsi évident de constater que les nécessités sociologiques de l'époque avaient justifié la modification de l'art. 44 Cst et l'introduction de son alinéa 3. Dès lors, il paraît inconstitutionnel et illégal de limiter l'application des nouvelles dispositions concernant l'acquisition de la nationalité suisse par le seul effet de la loi aux seules Suissesses d'origine par filiation.

En effet, l'alinéa 2 de l'art. 44 Cst indique que "la législation fédérale détermine les règles applicables à l'acquisition ou la perte de la nationalité suisse". Cet alinéa est la vraie base constitutionnelle de la LAPN exigeant l'application non discriminatoire de cette loi.

Cette opinion est soutenue par FAVRE (Droit constitutionnel suisse, p. 82) qui précise "qu'un doute qui serait exprimé sur les intentions du constituant ne saurait prévaloir sur la disposition du 2ème alinéa de l'art. 44 Cst... disposition qui confère au législateur une large compétence qui n'est pas restreinte... par une disposition formelle de la Constitution".

Cette position est confortée par la nature même de la naturalisation : un Suisse par naturalisation jouit des mêmes droits et obligations qu'un Suisse par filiation.

AUBERT (Traité de droit constitutionnel suisse, § 998, p. 373) affirme "qu'il n'y a pas de statut mineur pour les naturalisés. Le droit fédéral ne fait aucune différence parmi les nationaux, entre ceux qui le sont de naissance et ceux qui le sont par naturalisation".

BOLLE (Bulletin sténographique du Conseil national, 18 février 1926, p. 146) déclarait à la tribune du Conseil national qu'"ou bien nous ferons des Suisses, et alors nous les ferons complets; ou bien nous n'en ferons pas du tout. Car la qualité de demi-suisse, ou de Suisse aux trois-quarts est absolument inconnue dans notre régime constitutionnel".

C'est ainsi que lors de la naturalisation, l'étranger et l'étrangère obtiennent l'origine du canton qui accorde le droit de cité :

FAVRE (Droit constitutionnel suisse, p. 99, ch. 3) indique que "le droit de cité suisse est la situation juridique qui découle de l'incorporation au peuple suisse ... le droit de cité comporte pour tout citoyen le droit à l'égalité de traitement dans tous les domaines de la vie juridique".

Il est ainsi essentiel de reconnaître la notion d'origine en droit suisse d'une manière unitaire : il ne peut être fait de discrimination entre les nationaux par filiation et ceux par naturalisation.

La loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse n'introduit donc pas une nouvelle détermination de la nature de l'origine suisse, lorsque cette notion est utilisée notamment à l'art. 5, al. 1, lett. a, LAPN.

L'application non discriminatoire des nouvelles dispositions de l'acquisition de la nationalité suisse par le seul effet de la loi doit être effectuée. D'autant plus que la Confédération a voulu

apporter, dans le cadre de l'adoption du nouveau droit de la filiation, des modifications importantes au droit de la filiation légitime, dans la mesure où celui-ci prend davantage en considération le bien de l'enfant et réalise l'égalité entre le père et la mère".

* * *

Toutes ces injustices ont fait réagir plusieurs Suissesses qui se sont adressées à diverses instances pour obtenir satisfaction.

C'est ainsi que le Tribunal administratif du canton de Genève vient de rendre un arrêt, en date du 15 novembre 1978, à la suite d'un recours introduit par une citoyenne suisse mariée à un étranger, dont l'enfant s'était vu refuser la nationalité suisse, alors que les parents avaient leur domicile en Suisse au moment de la naissance. L'argument invoqué pour justifier le refus était le fait que la mère n'était pas Suissesse par filiation, ayant obtenu la nationalité suisse par la naturalisation de son père.

Les considérants de ce jugement sont intéressants à plus d'un titre. En voici quelques extraits :

"Ni la constitution fédérale, ni la LN, ne donnent une définition de la suisse d'origine (von Abstammung Schweizerbürgerin), l'expression allemande signifiant aussi bien l'origine que la filiation (cf. August Herrmann, Das neue Wörterbuch der Rechts- und Verwaltungssprache, 3. Auf., Strasbourg 1942, p. 10 et Robert Piccard/Emile Thilo/Ernst Steiner, Dictionnaire juridique, Zurich 1950, p. 388).

L'expression "suisse d'origine" a été considérée comme synonyme de suisse par naissance (cf. Zaccharia Giacometti/Fritz Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zurich 1969, p. 188; Antoine Favre, Droit constitutionnel suisse, 2ème éd., Fribourg 1970, pp. 94-95 et Andréas Nabholz, Les nouvelles dispositions sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, Zeitschrift für Zivilstandswesen 1978, p. 243). Pour d'autres auteurs, n'est pas suisse d'origine, la femme qui a acquis la nationalité suisse après sa naissance, par naturalisation ou par mariage (cf. Walter Burkhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1974, 3ème éd., Berne 1931, p. 383; Otto Henggeler, Les dispositions du nouveau droit de la filiation se rapportant au droit de cité, Zeitschrift für Zivilstandswesen 1978, p. 23).

Outre qu'elles ne sont guère étayées, de telles conceptions aboutissent à des résultats contraires à l'article 4 Cst et la volonté du législateur de tenir davantage compte, dans les limites de l'article 44, alinéa 3 Cst, de l'égalité entre le père et la mère lors de l'acquisition de la nationalité suisse (cf. message du Conseil fédéral, précité p. 112). Ces considérations laissent place à une interprétation plus large et tout aussi logique selon laquelle doit être tenue pour une suisse d'origine la mère qui a acquis la nationalité suisse, non pas par mariage, mais par filiation, du côté de son père ou de sa mère. Il en va ainsi en cas d'acquisition de la nationalité par le seul effet de la loi; de même, lorsqu'une mineure est comprise dans la naturalisation de ses parents (cf. Cyril Hegnauer, Wann ist eine Mutter "von Abstammung Schweizerbürgerin" ?, Zbl. 1978, pp. 389, 391-392). Une solution différente

serait contraire à l'égalité entre l'homme et la femme. En effet, un fils mineur compris dans la naturalisation suisse de son père peut par la suite transmettre son droit de cité à ses enfants, même s'il épouse une étrangère, alors que cette faculté serait refusée à sa soeur dont l'assimilation aux us et coutumes du pays est la même (cf. Cyril Hegnauer, op. cit., p. 389)."

En raison de cette doctrine, publiée en septembre 1978, le Tribunal administratif du canton de Genève est revenu sur sa jurisprudence antérieure. Il retient que la requérante doit être considérée comme Suisse d'origine, même si elle n'est pas née Suissesse, et que son enfant a par conséquent acquis le droit de cité communal et cantonal de la mère. Le recours de cette dernière a donc été admis et la Chancellerie de l'Etat de Genève invitée à reconnaître la citoyenneté suisse de l'enfant.

La situation actuelle n'étant plus admissible car elle classe les femmes suisses dans deux catégories, il devient dès lors évident que la législation doit être interprétée différemment ou précisée, voire modifiée, afin de mettre tous les Suisses - hommes et femmes - sur le même pied d'égalité.

C'est pourquoi il est nécessaire de supprimer, dans les plus brefs délais, toutes les restrictions qui empêchent, aujourd'hui encore, l'acquisition de la nationalité suisse dès la naissance à tous les enfants de mère suisse.

Déclaration du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral est prêt à accepter la motion.

Für getreuen Auszug,
der Protokollführeri:

SHUTZ