

Zwecke, zu dem die Leistungen der Kassenmitglieder im Rahmen des Sozialwerkes beizutragen haben. Darum wird sie auf genau bestimmte Fälle beschränkt, bei denen sie ausnahmsweise, aus besonderen Gründen, nicht vermieden werden kann. Es ist vor allem der in Art. 18 der Statuten aufgeführte Fall des Austritts eines Beamten. Dem austretenden Beamten müssen die Einlagen zurück-erstattet werden, weil er ihrer bedarf, um sich einen Ersatz für die mit dem Austritt aus dem Bundesdienst verlorenen Ansprüche zu verschaffen. Diesem Tatbestande werden unter bestimmten weiteren Voraussetzungen einzelne Fälle gleichgehalten, in denen die Pensionskasse keine Leistungen zu erbringen hat, weil der Rentenanwärter von einer anderen Fürsorgeeinrichtung des Bundes gleich hohe oder höhere Leistungen erhält. Der Umstand, dass die Statuten hier die Rückerstattung auf bestimmt umschriebene Tatbestände beschränken, lässt eine Ausdehnung als unzulässig erscheinen. Zudem leuchtet die Berechtigung der Rückerstattung in den Fällen nach Art. 19 der Statuten an sich schon weniger ein als bei Art. 18, da der Anspruchsberechtigte auf jeden Fall den Höchstbetrag erhält, der für ihn nach der Stellung des Versicherten im Dienste des Bundes überhaupt in Frage kommen konnte (vgl. auch BGE 58 I S. 59). Jedenfalls besteht keine Möglichkeit und auch keine Veranlassung, die Rückerstattung entgegen der klaren Anordnung in den Statuten auf einen Fall auszudehnen, in welchem die Pensionskasse durch die Leistungen der SUVA nicht « in vollem Umfange » befreit wird.

4. — Davon, dass die Stellungnahme der Pensionskasse Treu und Glauben widersprechen oder einen offensibaren Missbrauch eines Rechtes bedeuten würde, kann keine Rede sein. Die Pensionskasse hat Art. 19 der Statuten so angewandt, wie es nicht allein seinem Wortlaute, sondern auch seinem Sinn und Zweck entspricht. Die Organe der Kasse hätten eine Pflichtwidrigkeit begangen, wenn sie anders gehandelt hätten.

VI. SCHWEIZERBÜRGERRECHT

NATIONALITÉ SUISSE

70. Arrêt du 14 juin 1946 dans la cause Madeleine Levita-Mühlstein contre le Département fédéral de justice et police.

Nationalité de la Suisse qui épouse un étranger.

Les autorités suisses sont-elles compétentes pour examiner si le mari possède telle nationalité étrangère? S'agissant de la nationalité, les autorités suisses peuvent-elles tenir compte de lois étrangères contraires à l'ordre public suisse (distinctions faites en raison de la race)?

Bürgerrecht der Schweizerin, die einen Ausländer heiratet.

Dürfen die schweizerischen Behörden selbständig prüfen, ob der Ehegatte Bürger eines ausländischen Staates ist? Dürfen sie bei der Frage des Bürgerrechts ausländische Gesetze berücksichtigen, die in Widerspruch stehen zu schweizerischen Auffassungen von öffentlicher Ordnung (Rassengesetze)?

Nazionalità della donna svizzera che contrae matrimonio con uno straniero.

Le autorità svizzere sono competenti ad esaminare se il marito possiede una certa nazionalità estera? Per quanto concerne la questione della nazionalità, le autorità svizzere possono tenere conto di leggi estere contrarie all'ordine pubblico svizzero (leggi razziali)?

A. — La recourante, alors bourgeoise de Genève, a épousé Werner Levita le 31 juillet 1945. Celui-ci avait quitté l'Allemagne en 1933 et avait séjourné depuis lors en France et en Suisse. Son passeport n'ayant pas été renouvelé, il fut considéré comme apatride et astreint comme tel au service militaire par la France. Il a formé une demande de naturalisation qui est actuellement pendante devant les autorités françaises.

B. — Dame Levita-Mühlstein prétendit avoir conservé sa nationalité suisse malgré son mariage, conformément à l'art. 5 ch. 2 de l'ACF du 11 novembre 1941 modifiant les dispositions sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse.

Le 17 avril 1946, le Département fédéral de justice et police décida que, par son mariage avec le ressortissant allemand Werner Levita, elle avait perdu sa nationalité

suisse et sa bourgeoisie genevoise. Cette décision est, en résumé, motivée comme suit :

Selon l'art. 5 ch. 1 et 2 de l'ACF du 11 novembre 1941, dame Levita n'aurait conservé sa nationalité suisse que si, en la perdant du fait de son mariage, elle était devenue apatride. Il faut donc examiner préjudiciellement si Levita était apatride le 31 juillet 1945. Etant donné qu'il a possédé la nationalité allemande, il n'aurait pu devenir apatride que s'il avait perdu cette nationalité. Il allègue qu'en sa qualité de Juif habitant à l'étranger, il a été privé de sa nationalité allemande par l'ordonnance allemande du 25 novembre 1941. Mais le Département fédéral de justice et police n'a jamais reconnu qu'un Allemand ait perdu sa nationalité du seul fait de cette ordonnance ; il a exigé, dans chaque cas particulier, une confirmation émanant de l'autorité allemande compétente. En effet, les autorités suisses n'auraient pas été à même de constater avec certitude si une personne était « Juive » selon les lois allemandes fondées sur la race ; de plus l'application de l'ordonnance par les autorités allemandes était confuse. La capitulation de l'Allemagne a mis en question la souveraineté de l'Etat allemand, la validité de sa législation, mais non pas la nationalité allemande comme telle. C'est pourquoi le Département estime devoir maintenir sa jurisprudence. Doit par conséquent être considéré comme Allemand celui qui l'était, le 8 mai 1945, selon la législation allemande alors en vigueur et qui n'a pas acquis d'autre nationalité depuis lors. On ne peut admettre le retrait de la nationalité allemande conformément à cette législation que lorsqu'elle est prouvée par une décision individuelle publiée dans le « Reichsanzeiger » ou par une attestation établie avant le 8 mai 1945 par une autorité allemande compétente. Tel n'est pas le cas pour Levita ; il doit donc être considéré comme ressortissant allemand. En conséquence, la recourante a, par son mariage, acquis la nationalité allemande et perdu la nationalité suisse. Il importe peu, dans la présente espèce, que Levita ait été considéré en France comme

apatride ; il ne l'a du reste été que du point de vue des obligations militaires.

C. — Contre cette décision, dame Levita-Mühlstein a formé, en temps utile, un recours de droit administratif. Elle conclut à l'annulation de la décision attaquée et à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral dire que la recourante possède la nationalité suisse avec la bourgeoisie de Genève. Elle se réfère aux observations contenues dans les mémoires adressés au Département fédéral de justice et police par son père et son mari et elle allègue en outre :

Il est incontestable que Levita était apatride lors du mariage. En sa qualité de Juif, il avait perdu sa nationalité allemande de plein droit, par l'effet de l'ordonnance allemande du 25 novembre 1941. Il n'aurait plus eu aucune possibilité de se faire reconnaître cette nationalité par les autorités allemandes. Le Département fédéral de justice et police a du reste toujours, dans des cas semblables, considéré les intéressés comme apatrides ; cela résulte des permis de tolérance qu'il leur a délivrés. Si la recourante n'était pas reconnue comme Suisse, elle serait effectivement apatride et ne pourrait obtenir de papiers valables. « Pour le surplus, la soussignée se réfère à l'avis de droit de M. le Professeur Egger, de Zurich, et de M. le Dr Schnitzer, qui confirment sa manière de voir. »

D. — Ces avis de droit ont été produits au dossier d'une affaire analogue, actuellement pendante, et la Cour en a eu connaissance.

E. — Le Département fédéral de justice et police conclut au rejet du recours, en résumé par les motifs suivants :

L'autorité suisse n'examine la question de la nationalité étrangère qu'à titre préjudiciel. Il est inévitable « que la nationalité étrangère puisse être appréciée différemment suivant le fond de l'affaire et les autorités chargées de cette appréciation ». Pendant longtemps, la police des étrangers a assimilé le « sans-papiers » et l'apatride, comme le fait aussi la France. Mais dans les cas où la possession de la nationalité suisse est en jeu, « les indications d'apatride

ou de sans-papiers figurant dans les documents de la police des étrangers n'ont pas de valeur ». Il n'y a pas place, dans une telle question, pour la libre appréciation de l'autorité. « Les faits dont sa solution dépend exigent une preuve absolue. » Dans le cas où il est constant qu'une personne a possédé une nationalité étrangère, la perte de cette nationalité doit être prouvée. En général, cette perte ne peut être constatée avec sûreté que par les autorités compétentes du pays d'origine. C'est pourquoi le Département fédéral de justice et police a « toujours exigé ou un décret de dénationalisation ou une confirmation de la perte de la nationalité allemande émanant d'une autorité allemande compétente ».

Considérant en droit :

1. — Selon l'art. 5 de l'arrêté du Conseil fédéral du 11 novembre 1941 modifiant les dispositions sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, la Suisse qui conclut avec un étranger un mariage valable en Suisse perd la nationalité suisse ; elle ne la conserve exceptionnellement que si, en la perdant, elle devenait apatride.

Dans la présente espèce, il est constant que le mari de la recourante a possédé la nationalité allemande. Le mariage a été conclu en France, le 31 juillet 1945, et il n'y a aucune raison de douter qu'il soit valable en Suisse. Si donc Levita avait conservé la nationalité allemande jusqu'au mariage, il l'aurait conférée à la recourante en vertu du § 6 du « Reichs- und Staatsangehörigkeitgesetz » du 22 juillet 1913. Il allègue cependant avoir perdu cette nationalité par l'effet de la « Elfte Verordnung zum Reichsbürgergesetz », du 25 novembre 1941, et être devenu apatride dès avant le mariage. Si tel était le cas, la recourante aurait conservé sa nationalité suisse, car autrement elle serait devenue apatride par son mariage. Il faut donc examiner, en l'espèce, si, au moment du mariage, Levita était apatride ou s'il avait conservé sa nationalité allemande.

C'est seulement à titre préjudiciel, en vue de trancher une autre question de leur compétence, que les autorités suisses peuvent examiner si une personne déterminée possède telle nationalité étrangère. Leur décision sur ce point n'est donc qu'un simple motif du prononcé sur la question litigieuse elle-même ; elle n'a pas la portée d'une décision au fond contenue dans un dispositif passé en force (RO 55 I 16). Elle n'a pas force de chose jugée. Ainsi, chacune des autorités appelées à trancher telle question à titre préjudiciel le fait sans être liée par la décision préjudicielle qu'une autre autorité aurait pu rendre antérieurement sur le même objet.

Pour la décision qui doit être prise dans la présente procédure, il n'est donc nullement décisif que Levita ait été considéré comme apatride par les autorités suisses du point de vue des règles applicables en matière de police des étrangers. Il est moins décisif encore qu'un Etat étranger — à savoir la France — l'ait jusqu'ici considéré comme tel.

2. — L'arrêté du Conseil fédéral du 11 novembre 1941 (précité) ne crée aucune présomption quant à la nationalité de la Suisse qui épouse un étranger ; il ne met pas non plus le fardeau de la preuve à la charge de la femme qui prétend avoir conservé son indigénat suisse malgré son mariage avec un étranger. L'autorité suisse, saisie de la question, devra donc l'instruire d'office et ordonner notamment les preuves nécessaires. Ainsi, dans le cadre du recours de droit administratif, qui lui permet de revoir soit les points de fait, soit les points de droit, le Tribunal fédéral peut examiner librement si, au moment de son mariage avec la recourante, Levita avait conservé sa nationalité allemande.

3. — Cette question ressortit à la loi allemande. Selon la « Elfte Verordnung zum Reichsbürgergesetz », qu'invoque la recourante, un Juif qui a sa résidence ordinaire à l'étranger ne peut pas être ressortissant allemand (« deutscher Staatsangehöriger »). Il y a résidence ordinaire à l'étranger lorsqu'un Juif séjourne à l'étranger dans des circonstances

qui font reconnaître qu'il n'y demeure pas seulement provisoirement (§ 1). En outre (§ 2), un Juif perd sa qualité de ressortissant allemand dès l'entrée en vigueur de cette ordonnance, lorsqu'à ce moment, il a sa résidence ordinaire à l'étranger.

La recourante allègue que, conformément à ces dispositions, son mari avait perdu *ex lege* la nationalité allemande lors du mariage. Elle estime par conséquent — et cela paraît exact — que les textes légaux précités emportent par eux-mêmes la perte de la nationalité pour les personnes qu'ils visent, sans qu'il soit besoin encore d'un acte constitutif ou même seulement déclaratif de l'autorité compétente. Mais il n'en reste pas moins que l'on peut se heurter à des difficultés sérieuses lorsqu'il s'agit de savoir si les dispositions précitées s'appliquent à telle personne déterminée et si notamment tel individu rentre dans la catégorie des « Juifs » au sens de la loi allemande.

Lorsque l'application de la loi étrangère touchant la nationalité suscite des difficultés semblables, l'autorité administrative est en principe fondée à demander la production d'une déclaration de l'autorité étrangère elle-même. Cette attestation peut être soit une décision ou un jugement définitifs émanant de l'autorité compétente en matière de nationalité, soit une simple affirmation d'une autorité administrative. Une telle affirmation ne constitue qu'un indice, dont il appartient à l'autorité suisse d'apprécier la portée suivant les circonstances du cas.

Dans la présente espèce, il paraît actuellement impossible de produire une telle attestation, faute d'autorités allemandes qui puissent la délivrer. Mais on ne saurait conclure de l'absence d'une attestation officielle allemande, que Levita avait conservé la nationalité allemande lors de son mariage, car, comme il a été dit plus haut, la loi suisse ne crée aucune présomption à cet égard et n'impose pas à l'intéressé le fardeau de la preuve. Les autorités suisses à qui il incombe de décider si la recourante a conservé la nationalité suisse après son mariage sont tenues dès lors

de prononcer préjudiciellement de leur chef si en vertu de la législation allemande, le mari avait perdu sa nationalité.

4. — Cependant, il apparaît que, dans la mesure où elle fait une distinction du point de vue de la race entre « Juifs » et « Aryens », la législation allemande est contraire à l'ordre public suisse et ne saurait par conséquent être appliquée en Suisse, parce que son application violerait d'une manière intolérable le sentiment de la justice, tel qu'il existe en général dans le pays (RO 64 II 98). Les différences faites par la loi allemande et fondées sur des arguments racistes ne sont pas compatibles avec le sentiment de la justice, parce qu'elles sont contraires au principe de l'égalité entre les hommes et violent d'une manière intolérable l'idée de l'égalité des citoyens devant la loi, telle qu'on la conçoit en Suisse. Les dispositions qui font de telles différences ne sont donc pas applicables en Suisse et ne sauraient en principe être sanctionnées par les autorités suisses. Selon le droit en vigueur en Suisse, le mari n'a donc pas perdu la nationalité allemande.

A la vérité, le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence (RO 60 I 80), a admis que les Etats déterminent souverainement les conditions d'acquisition et de maintien du droit de cité et il a considéré comme douteux que ce pouvoir souverain soit soumis à des restrictions en vertu du droit des gens. Mais, en l'espèce, il ne s'agit pas simplement d'une violation du droit des gens (« Völkerrechtswidrigkeit »), mais d'une incompatibilité avec l'ordre public suisse, ce qui, suivant les principes généraux, interdit l'application en Suisse du droit étranger.

5. — Toutefois, dans l'application de la règle de droit suisse suivant laquelle la Suissesse qui épouse un étranger est maintenue dans son droit de cité lorsqu'elle n'acquiert pas la nationalité de son mari et deviendrait apatride en perdant la nationalité suisse, on peut se demander si, au regard de la loi, le seul fait du *heimatlosat* ne constitue pas en soi une condition suffisante. Autrement dit, lorsqu'il résulte d'une décision concrète, définitive et irrévocable,

rendue par l'autorité compétente de l'Etat étranger, que celui-ci ne reconnaitra pas sa nationalité à la Suisse qui épouse un de ses ressortissants, on peut se demander si cette situation de fait — fût-elle même contraire à des principes de droit — suffirait exceptionnellement à maintenir le droit de cité suisse nonobstant le mariage avec un étranger.

Cette question d'interprétation du droit fédéral peut, dans le présent cas, demeurer indécise.

Même si l'on admet qu'une décision définitive de l'Etat étranger, qui établirait le heimatlosat, suffit, cette condition, en l'espèce, n'est pas réalisée. Selon le dossier, les autorités allemandes n'ont rendu aucune décision concrète déniaut à la recourante — ou à son mari — la nationalité allemande. Bien plus, il semble que les autorités allemandes qui fonctionnent en Allemagne sous le régime de l'occupation par les puissances alliées reconnaîtraient à la recourante et à son mari la nationalité allemande, si elles pouvaient être appelées à se prononcer.

En effet, le Professeur Egger, dans un exposé du 28 octobre 1945 sur le statut actuel des apatrides d'origine allemande en Suisse, exposé établi à l'intention de l'Office central suisse pour l'aide aux émigrés, à Zurich, cite une loi n° 1, proclamée par le gouvernement militaire des Alliés le 18 septembre 1944 déjà, loi qui abolit les principes et les doctrines du national-socialisme dans le droit et d'administration allemands et abroge un certain nombre de lois introduites depuis 1933, y compris toutes les lois complémentaires et d'exécution. Parmi ces lois figurent le « Reichsbürgergesetz » du 15 septembre 1935, ainsi que toutes les ordonnances relatives à son exécution. Selon le texte de la loi, que cite M. Egger, toutes ces dispositions légales « verlieren hiermit ihre Wirksamkeit innerhalb des besetzten Gebietes ». L'art. 2 porte que, dans les régions occupées, il n'est permis aux tribunaux ni à l'administration d'appliquer aucune règle de droit allemand qui pourrait porter préjudice à des personnes en raison de leur race, de

leur nationalité, de leur croyance ou de leur opposition au parti national-socialiste et à ses doctrines.

Dans ces conditions, la recourante, qui ne saurait se prévaloir d'une législation étrangère contraire à l'ordre public suisse, ne peut pas davantage alléguer que, en vertu d'une décision concrète et définitive des autorités étrangères, la nationalité allemande ne lui est pas acquise par le mariage.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral :

Rejette le recours.

VII. VERFAHREN

PROCÉDURE

71. Urteil vom 13. November 1946 i. S. Verband Schweizerischer Radio-Fachgeschäfte gegen eidg. Steuerverwaltung.

Verwaltungsgerichtsbeschwerde :

1. Erlasse allgemeinen Inhalts unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht.
2. Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde betreffend Luxussteuer setzt einen Entscheid voraus, der gegenüber einem Steuerpflichtigen oder gegenüber einem für die Erfüllung der Steuerpflicht Mithaftenden ergangen ist.

Recours de droit administratif :

1. Les décrets d'une portée générale ne peuvent être attaqués par la voie du recours de droit administratif.
2. En matière d'impôt sur le luxe, il ne saurait y avoir de recours de droit administratif sans une décision prise à l'égard d'un contribuable ou d'une personne qui répond avec le contribuable de l'exécution des obligations fiscales.

Ricorso di diritto amministrativo :

1. I decreti di portata generale non possono essere impugnati mediante un ricorso di diritto amministrativo.
2. In materia d'imposta sul lusso, non è esperibile un ricorso di diritto amministrativo senza una decisione presa nei confronti d'un contribuente o d'una persona che risponde col contribuente dell'adempimento degli obblighi fiscali.

A. — Die eidgenössische Steuerverwaltung gibt « Merkblätter » heraus, worin den Steuerpflichtigen, die die