

Studie zur Protokollierung von Einbürgerungsverfahren

Finaler Schlussbericht

Kompetenzzentrum für Public Management (KPM) & Institut für öffentliches Recht



Bern, August 2023

KPM: Susanne Hadorn, Lisa Asticher, Johanna Hornung, Azad Ali
Institut für öffentliches Recht: Markus Kern

Im Auftrag des Staatssekretariats für Migration (SEM)

Zitationsvorschlag: Susanne Hadorn, Lisa Asticher, Johanna Hornung, Azad Ali, Markus Kern (2023). *Studie zur Protokollierung von Einbürgerungsverfahren*. Bern: Universität Bern, im Auftrag des Staatssekretariats für Migration (SEM).

Executive Summary

Die vorliegende Studie wurde im Auftrag des Staatssekretariats für Migration (SEM) durch das Kompetenzzentrum für Public Management (KPM) und das Institut für öffentliches Recht der Universität Bern erstellt. Der Bericht soll Aufschluss darüber geben, welche Vorschriften in Bezug auf die Protokollierung von Einbürgerungsgesprächen bei der ordentlichen Einbürgerung bestehen und wie die aktuelle Praxis der Protokollierung auf kantonaler wie kommunaler Ebene aussieht. Zu diesem Zweck wurde eine breite Palette von Daten erhoben, konkret durch eine Umfrage bei rund 500 Behörden (Rücklauf 374 Antworten), durch 25 qualitative Interviews sowie durch eine zusätzliche Dokumentenanalyse. Zudem wurde ein Rechtsgutachten bezüglich der geltenden bundesrechtlichen Vorgaben erstellt.

Die Erhebungen bei den Kantonen und Gemeinden haben folgendes Bild ergeben: Von den befragten Behörden gaben für die Gespräche auf kantonaler Ebene rund ein Drittel und für die Gespräche auf kommunaler Ebene rund 40 Prozent an, dass es nach ihrem Kenntnisstand keine Protokollierungsvorschriften gibt. Wo es gemäss den Rückmeldungen Vorschriften gibt, sehen diese im Grossteil der Fälle ein Ergebnisprotokoll und in seltenen Fällen ein Wortprotokoll vor. Bezüglich der Protokollierungspraxis zeigt sich, dass insgesamt in einem Grossteil der durchgeführten Einbürgerungsgespräche (in 219 der befragten Behörden) eine Art Protokoll erstellt wird. Gar keine Protokolle werden nur in zwei Gemeinden und zwei kantonalen Behörden erstellt. Am häufigsten werden Ergebnisprotokolle (in 153 der befragten Behörden) erstellt, was bedeutet, dass die Gesprächsinhalte zusammengefasst werden. Der Grad der Detailliertheit, der bei dieser Art der Protokollierung angewandt wird, variiert dabei aber sehr stark. Während gewisse Behörden die einzelnen Fragen und Antworten sinngemäss festhalten, werden in anderen Gemeinden nur sehr knappe Gesprächsnotizen mit teilweise ungenauen Bemerkungen zu den Antragsstellenden erstellt. Zudem geben viele der Befragten an, dass häufig der sogenannte Erhebungsbericht genutzt wird, um die Protokolle zu erstellen. Ein Erhebungsbericht wird in vielen Kantonen erstellt, um alle Daten zu einem Einbürgerungsdossier zu sammeln und enthält somit Informationen aus verschiedensten Quellen (aus der Aktenprüfung und in vielen Fällen eben auch aus den Gesprächen). Diese Vermischung von Informationen aus unterschiedlichen Quellen sowie die teilweise sehr rudimentäre Zusammenfassung der Gespräche kann aus juristischer Sicht ein Problem werden. Dies vor allem dann, wenn die Nachvollziehbarkeit und damit die Überprüfbarkeit der Informationen nicht mehr gegeben ist oder wenn bloss auf allgemeine pauschale Bemerkungen abgestellt wird.

Eine Alternative zu den Ergebnisprotokollen sind Wortprotokolle, die in der Praxis ebenfalls vorkommen, allerdings wesentlich seltener (in 67 der befragten Behörden). Auch Audio- und Bildaufnahmen werden aktuell nur von sehr wenigen Behörden (28) erstellt. Diese Arten der Gesprächsaufzeichnung resp. -Protokollierung bergen sowohl Vor- als auch Nachteile. Der hohe Aufwand, der mit der Erstellung eines Wortprotokolls verbunden ist, ist aus Sicht der Behörden nicht immer gerechtfertigt. So zeigt es sich gemäss den Interviews in der Praxis, dass viele Einbürgerungsbehörden je nach Fall unterschiedlich protokollieren: Zeigt die Aktenprüfung vor dem Gespräch eindeutig, dass die Person sehr wahrscheinlich unproblematisch eingebürgert werden kann, wird nur rudimentär protokolliert (dies, weil die Protokolle bei einem positiven Einbürgerungsentscheid kaum mehr von Relevanz sind). Zeigt die Aktenprüfung hingegen, dass das Gespräch zu einem negativen Entscheid führen könnte, wird häufig detaillierter protokolliert, um im Falle einer Ablehnung und einer allfälligen Beschwerde eine gute Dokumentation des Entscheids zu haben.

Gemäss der bundesstaatlichen Kompetenzaufteilung sind für die ordentliche Einbürgerung in erster Linie die Kantone zuständig; der Bund ist hingegen lediglich für den Erlass von Mindestvorschriften und die Erteilung der Einbürgerungsbewilligung verantwortlich (Art. 38 Abs. 2 BV). Art. 15 Abs. 1 BÜG sieht entsprechend vor, dass das Verfahren der ordentlichen Einbürgerung im Grundsatz durch das kantonale Recht geregelt wird. Dennoch bildet das Bundesrecht den äusseren Rahmen für die Protokollierung von Einbürgerungsgesprächen: Das Bürgerrechtsgesetz und die zugehörige Verordnung kennen zwar lediglich lose Vorgaben in Bezug auf die Ausgestaltung des Einbürgerungsverfahrens. Überformt wird die bundesrechtliche Zurückhaltung indessen durch die Verfahrensgarantien der Bundesverfassung, welche unter anderem auch einen Anspruch auf Akteneinsicht und gestützt darauf eine Aktenführungspflicht beinhalten. Im Hinblick auf die Einbürgerungsverfahren hält das Bundesgericht dazu fest, dass die entscheiderelevanten Tatsachen und Ergebnisse in einem schriftlichen Protokoll festzuhalten sind. Überdies müssen die Angaben, welche dem Einbürgerungsentscheid zu Grunde liegen, hinreichend detailliert und nachprüfbar sein. Sind den Akten hingegen bloss allgemeine pauschale Bemerkungen und keine überprüfbaren detaillierten Angaben zu entnehmen, so vermag dies den Anforderungen an die Aktenführungspflicht nicht zu genügen. Da die Qualität der Protokolle in den Kantonen und Gemeinden sehr heterogen ausfällt und teilweise zweifelhaft wirkt, ob der Rechtsprechung des Bundesgerichts und damit Art. 29 BV in der Praxis ausreichend Rechnung getragen wird, scheint es angezeigt, eine Kodifizierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bundesgesetz über das Bürgerrecht vorzunehmen. Eine solche Regelung müsste zunächst eine Protokollierungspflicht ausdrücklich verankern. Darüber hinaus könnte sie aber auch die Orientierungspflicht gegenüber den Gestuchstellenden festhalten sowie insbesondere eine Pflicht zur Erstellung von Tonaufnahmen vorschreiben.

Management Summary

Die vorliegende Studie befasst sich mit den Vorschriften und der Praxis der Protokollierung von Einbürgerungsgesprächen bei der ordentlichen Einbürgerung und wurde im Auftrag des Staatssekretariats für Migration (SEM) durch das Kompetenzzentrum für Public Management (KPM) und das Institut für öffentliches Recht der Universität Bern erstellt. Hintergrund des Berichts ist das Postulat SPK-N 20.4344, welches eine Bestandesaufnahme über die Protokollierung von Einbürgerungsgesprächen in der Schweiz fordert. Die Gespräche unterliegen als zentralem Bestandteil der Entscheidungsgrundlage für Einbürgerungsverfahren einer Aktenführungspflicht, deren konkrete Regelung im Grundsatz den Kantonen überlassen ist. Vor allem bei ablehnenden Entscheiden und komplexen Fällen wird daher die Frage der Protokollierung relevant, weil der Entscheid entgegen der Interessen der Antragssteller:innen steht und daher mögliche Beschwerdeverfahren auf die Behörden zukommen können. Bei positiven Entscheiden spielt die Protokollierung in der Praxis eine untergeordnete Rolle, da das Interesse der Gesuchstellenden auf Akteneinsicht in der Regel wegfällt. Das Protokoll schützt bei einem Beschwerdeverfahren somit sowohl die antragsstellende Partei, als auch die zuständige Behörde und kann in allfälligen Verfahren bei Gerichtsentscheiden miteinbezogen werden.

In diesem Kontext hat die vorliegende Studie untersucht, ob und welche Protokollierungsvorschriften auf kantonaler, interkantonaler und kommunaler Ebene bestehen, wie diese umgesetzt werden bzw. wie der rechtserhebliche Sachverhalt anderweitig dokumentiert wird, welche Herausforderungen und potenzieller Handlungsbedarf sich ggf. daraus ergeben und wie hoch der administrative Aufwand bei einer systematischen Protokollierungspflicht ausfallen würde. Methodisch stützt sich die Untersuchung auf 4 Säulen: Eine Dokumentenanalyse hat zunächst die Protokollierungsvorschriften erhoben. Anschliessend wurde durch eine umfassende Online-Befragung aller Kantone und ausgewählter Kommunen die Kenntnis über Vorschriften und die Umsetzung von Vorschriften bzw. Protokollierungspraxis ermittelt. Insgesamt 25 Interviews mit kantonalen und kommunalen Behörden, nationalen Akteuren resp. Expert:innen sowie Betroffenen haben diese Erkenntnisse qualitativ ergänzt und insbesondere in Bezug auf Best-Practice-Beispiele und Herausforderungen in bestehenden Verfahren vertiefte Einblicke ermöglicht. Eine juristische Analyse hat die Studie schliesslich abgeschlossen.

Die Studie liefert zwecks Einordnung der Ergebnisse zunächst einen generellen Einblick in Einbürgerungsverfahren in der Schweiz, der allerdings keinen Anspruch auf Vollständigkeit hat. So zieht das Stellen eines Einbürgerungsgesuches nicht immer ein Einbürgerungsgespräch nach sich. Einbürgerungsgesuche können bereits aufgrund von nicht erfüllten Bedingungen für die Einbürgerung, die aus den eingereichten Unterlagen ersichtlich werden, abgelehnt werden. Auch gibt es teilweise Vorgespräche mit Gesuchstellenden, die dazu führen können, dass Gesuchstellende ihr Gesuch zurückziehen. Ein solches Vorgehen bietet einerseits den Vorteil geringerer Kosten für die Gesuchstellenden, wird aber andererseits von verschiedenen Befragten dahingehend kritisiert, dass die fehlende formelle Entscheidung den Einspruch verhindert.

Wenn Einbürgerungsgespräche geführt werden, geschieht dies meist durch Kommissionen oder Ausschüsse und Personen, die nicht speziell für das Führen dieser Gespräche ausgebildet sind. Dies birgt insbesondere die Herausforderung, dass das Ergebnis des Einbürgerungsgesprächs politisch beeinflusst werden kann und der Einbürgerungsentscheid dadurch möglicherweise willkürlich oder diskriminierend ausfällt. Inhaltlich befassen sich die Gespräche überwiegend mit Fragen zur Integration und

zur Staatskunde. In etwa der Hälfte der Kantone bestehen Mischformen zwischen obligatorischen und optionalen kommunalen und kantonalen Gesprächen. In neun Kantonen werden Gespräche ausschliesslich auf kommunaler Ebene geführt; in drei Kantonen ausschliesslich auf kantonaler Ebene.

Protokollierungsvorschriften auf kantonaler und kommunaler Ebene

Insgesamt haben die Befragten angegeben, dass 17 Kantone Einbürgerungsgespräche auf kantonaler Ebene führen dürfen oder müssen (AG, AR, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, NW, OW, SO, TI, UR, VS, ZG). In zehn Kantonen gibt es Protokollierungsvorschriften (AG, AI, BS, BE, FR, GE, NE, NW, OW, SO), in sieben Kantonen keine (AR, BL, JU, TI, UR, VS, ZG). Bestehende Vorschriften umfassen nur bei einem Kanton ein Wortprotokoll und in sechs Kantonen ein Ergebnisprotokoll, teilweise ergänzt um ein Wortprotokoll. Nur ein Kanton macht zum geforderten Umfang spezifische Angaben. In sechs Kantonen gibt es Vorgaben zur Protokollierung von Gesprächsdaten. In drei Kantonen muss wörtlich protokolliert werden, was die gesuchstellende Person sagt. In weiteren vier Kantonen muss dies nur sinngemäss erfolgen. Nur ein Kanton gibt an, dass das Verwaltungspersonal Änderungen am Protokoll vorschlagen darf. Ebenfalls nur ein Kanton räumt Gesuchstellenden ein Recht auf Einsichtnahme in das Protokoll ein. Nur zwei Kantone geben an, dass andere Anwesende das Protokoll lesen müssen. Vier Kantone geben zudem an, dass die Einhaltung der Vorschriften überprüft wird, womit in einem Grossteil der Behörden keine Überprüfung stattfindet.

Auf der Ebene der Kommunen fällt zunächst auf, dass viele Gemeinden trotz bestehender kantonomer Vorschriften angaben, es gebe keine Vorgaben in Bezug auf die Protokollierung. Somit fällt hier eine Diskrepanz zwischen dem Bestehen von Protokollierungsvorschriften auf kantonomer Ebene und der Kenntnis darüber auf kommunaler Ebene auf. Die Mehrheit der befragten Gemeindevertreter:innen gibt an, dass sie ein Ergebnisprotokoll führen müssen. Ebenfalls die Mehrheit gab an, dass es keine Vorgaben zum Umfang gibt. Dort, wo es Vorgaben gibt, variiert der wahrgenommene vorgeschriebene Umfang zwischen eins und vier bzw. mehr als fünf Seiten. Inhaltlich gibt die Mehrheit der Befragten an, dass das Gesagte durch den Gesuchstellenden sinngemäss und Gesprächsdaten mit protokolliert werden müssen. Nur Befragte aus sechs Gemeinden geben an, dass Anpassungen am Protokoll sowohl vom Verwaltungspersonal als auch von Gesuchstellenden verlangt werden können. Insgesamt wird aber Gesuchstellenden weniger häufig als anderen Gesprächsanwesenden das Recht eingeräumt, das Protokoll zu lesen. Die Einhaltung der Vorschriften wird häufig durch die übergeordnete Einheit kontrolliert.

Protokollierungspraxis auf kantonomer und kommunaler Ebene

In Bezug auf die Protokollierungspraxis hat die Studie gezeigt, dass auf kantonomer Ebene in neun Kantonen Ergebnisprotokolle und in acht Kantonen Wortprotokolle geführt werden. In zwei Kantonen werden zudem Audioaufnahmen gemacht. Der Umfang der Protokolle variiert stark: Von keiner spezifischen Seitenanzahl in vier Kantonen umfasst ein Protokoll bis zu vier (in fünf Kantonen) und mehr als fünf Seiten (in vier Kantonen). Inhaltlich erfassen alle Kantone die Daten der Gesuchstellenden und zehn Kantone auch noch die weiteren Gesprächsdaten. Fünf Kantone erfassen die Aussagen aller Gesprächsteilnehmenden, die anderen acht Kantone nur die der Gesuchstellenden wörtlich oder sinngemäss. In sieben Kantonen kann das Verwaltungspersonal und/oder die Gesuchstellenden Änderungen am Protokoll verlangen; lediglich in vier Kantonen wird in der Praxis Gesuchstellenden das Protokoll

vorgelegt. Sieben Kantone sehen ein Lesen und/oder Ändern nicht vor. In neun Kantonen wird die Protokollerstellung von der gesprächsführenden Person übernommen. Der Protokollierungsaufwand wird im Durchschnitt auf 1.46 Stunden und 226 CHF geschätzt. In den zwei Kantonen, die nicht protokollieren, wird der rechtserhebliche Sachverhalt nicht schriftlich bzw. bei notwendiger Abklärung lediglich durch eine Aktennotiz festgehalten.

Auf der Ebene der Gemeinde gibt ein Grossteil der Befragten (64.5%) an, dass Einbürgerungsgespräche mit Ergebnisprotokoll protokolliert werden; ein kleinerer Teil (24.1%) gibt Wortprotokolle an, auch abhängig davon, wie klar der Entscheid vor dem Gespräch im Einzelfall erscheint. Eine gänzlich fehlende Protokollierung ist in der Praxis daher kaum beobachtbar (nur bei zwei der befragten Gemeinden). Die meisten Befragten geben an, dass ein zwischen einer und vier Seiten langes Protokoll erstellt wird, bei den anderen variiert dies nach Gespräch oder umfasst mehr als fünf Seiten. Inhaltlich berichten die Befragten überwiegend, dass sowohl Daten der Gesuchstellenden als auch Gesprächsdaten protokolliert werden. Das Gesagte der Gesuchstellenden wird meist sinngemäss protokolliert, in wenigen Fällen wörtlich und selten wird auch das Gesagte der anderen Anwesenden schriftlich festgehalten. Das bedeutet auch, dass die Protokolle in den meisten Fällen den Gesprächsverlauf nicht vollständig wiedergeben, da die Fragen häufig nicht festgehalten und die Antworten somit nicht im Kontext gesehen werden können. 18 der Befragten gaben an, dass in ihren Gemeinden nur Gesuchstellende Änderungen am Protokoll vorschlagen dürfen, bei 73 darf das nur das Verwaltungspersonal und bei 23 Gemeinden können sowohl Gesuchstellende, als auch das Verwaltungspersonal Änderungen wünschen. 83 Befragte geben an, dass dies in ihren Gemeinden in der Praxis nicht erlaubt wird. Es ist ausserdem in den Gemeinden von nur 25 Befragten üblich, dass Gesuchstellende das Protokoll lesen und unterzeichnen, während 97 Befragte angeben, dass ihre Gemeinden den anderen Anwesenden dies erlauben. Das Protokoll wird überwiegend von beisitzenden Personen erstellt und nimmt 1.8 Stunden Arbeitszeit in Anspruch, was gemäss der durchgeführten Umfrage Kosten in Höhe von 152.30 CHF pro Protokoll entspricht. Schliesslich gilt es hier auf eine gemäss den Interviews relativ weit verbreitete Praxis aufmerksam zu machen: In Fällen, in denen gemäss den Behörden die Anforderungen an eine erfolgreiche Einbürgerung (noch) nicht erfüllt werden, wird den Bewerber:innen häufig empfohlen, ihre Gesuche zurückzuziehen und es zu einem späteren Zeitpunkt nochmals zu versuchen. Aus Behördensicht wird dies gemäss den Rückmeldungen als faires Vorgehen empfunden, da die Kosten für die Gesuchstellenden wegfallen oder zumindest geringer ausfallen. Diese Praxis kann allerdings auch kritisch beurteilt werden, da durch den Wegfall eines formalen Entscheids auch die Möglichkeit für die Gesuchstellenden entfällt, formal Beschwerde gegen die Entscheidung einzulegen.

Best Practice-Beispiele aus Gemeinden und kantonalen Behörden

Neben den Ist-Zuständen hat die Studie auch Einblicke in eine mögliche Verbesserung von Protokollierungsvorschriften und -praxis gegeben. Als Best-Practice geben die Befragten unterschiedliche Beispiele oder Wünsche an, wovon die zentralsten hier kurz zusammengefasst werden. Dazu gehören zunächst eindeutige Vorgaben und das Fördern der Kenntnis dieser Vorgaben (etwa durch Merkblätter). Gleichzeitig sollte ein gewisser Spielraum für die Gestaltung der Gesprächsinhalte erhalten bleiben, um den Einzelfällen und Situationen gerecht zu werden. Positiv gesehen wird auch eine Kompetenzteilung zwischen Gemeinden und Kantonen, indem bspw. formale Kriterien durch die kantonale Ebene geprüft werden. Eine Vorabprüfung, ob die formalen Voraussetzungen für eine Einbürgerung erfüllt sind, bevor ein Einbürgerungsgespräch geführt wird, finden Befragte ebenfalls sinnvoll. Bei kritischen Fällen, die potenziell in einer Ablehnung resultieren können, bietet es rechtliche Sicherheit,

wenn so genau wie möglich protokolliert wird (Wort- und/oder Audioprotokoll). Schliesslich bietet die vorliegende Studie einen kurzen Einblick in die Protokollierung von Gesprächen im Rahmen des Asylverfahrens, woraus auch gewisse interessante Learnings abgeleitet werden können. Diese umfassen bspw. eine systematische Schulung sowie Begleitung bei den ersten Gesprächen von Protokollführer:innen, eine standardisierte Überprüfung der Protokolle durch die Gesprächsführer:innen sowie jährliche Qualitätschecks durch eine übergeordnete Stelle.

Einschätzung der Befragten im Hinblick auf mögliche Regulierungsoptionen

Hinsichtlich potenzieller Regulierungsoptionen und deren Akzeptanz bzw. Kosten auf Seiten der Behörden lassen sich folgende Schlussfolgerungen ziehen. Falls ein obligatorisches Protokoll geführt werden sollte, sollte dies aus Sicht der Mehrheit der Befragten entweder ein Ergebnisprotokoll oder ein Audioprotokoll sein. Ersteres halten die meisten Befragten für eine sinnvolle Regulierung, letzteres produziert am wenigsten Aufwand und damit verbundene Kosten. Ein Audioprotokoll bietet zudem aus Sicht der Befragten die grösste rechtliche Absicherung, da ein nachträgliches Erstellen eines Wortprotokolls möglich ist und die Protokollierung der Gesprächsinhalte am detailliertesten ist. Die meisten Befragten ordnen eine übergeordnete und vereinheitlichte Regelung als nicht sinnvoll ein, insbesondere da regionale Besonderheiten infolgedessen in der Gesprächsführung schlechter berücksichtigt werden könnten. Diese Begründung lässt gleichzeitig aber auch die Vermutung zu, dass eine einheitliche Regelung, die ausschliesslich die Art der Protokollerstellung betrifft, aber den Gesprächsinhalt nicht zu stark vordefinieren würde, möglicherweise eine grössere Akzeptanz geniessen würde. Gerade in bestimmten Bereichen, insbesondere bei der Dokumentation von Sistierungen infolge von informellen Gesprächen und bei kritischen Fällen, muss eine ordnungsgemässe Protokollierung sichergestellt sein.

Vorgaben aus dem Bundesrecht und Erwägungen de lege ferenda

Mit Blick auf die Rechtslage auf Bundesebene bietet sich de lege lata ein mehrschichtiges Bild: Gemäss der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung sind für die ordentliche Einbürgerung in erster Linie die Kantone zuständig; der Bund ist hingegen lediglich für den Erlass von Mindestvorschriften und die Erteilung der Einbürgerungsbewilligung verantwortlich (Art. 38 Abs. 2 BV). Art. 15 Abs. 1 BÜG ist dementsprechend der Grundsatz zu entnehmen, dass das Verfahren der ordentlichen Einbürgerung in Gemeinden und Kantonen durch das kantonale Recht geregelt wird. Folglich sehen das Bürgerrechtsgesetz und die zugehörige Verordnung abgesehen von der Begründungspflicht für ablehnende Entscheide und den minimalen Grundsätzen für den Erhebungsbericht kaum Vorgaben in Bezug auf die Ausgestaltung des Einbürgerungsverfahrens vor. Dieser Sachbereich befindet sich demzufolge weitestgehend in kantonaler bzw. kommunaler Kompetenz. Überformt wird die bundesrechtliche Zurückhaltung indessen durch die in der Bundesverfassung verankerten Verfahrensgarantien, den Grundsatz auf ein faires Verfahren sowie insbesondere das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV. Hieraus wird als Teilgehalt der Anspruch auf Akteneinsicht abgeleitet, aus dem eine Aktenführungspflicht resultiert. Im Hinblick auf die Einbürgerungsverfahren hält die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu fest, dass die entscheidungsrelevanten Tatsachen und Ergebnisse in einem schriftlichen Protokoll festzuhalten sind. Überdies müssen die Angaben, welche dem Einbürgerungsentscheid zu Grunde liegen, hinreichend detailliert und nachprüfbar sein. Sind den Akten hingegen bloss allgemeine pauschale Bemerkungen und keine überprüfbaren detaillierten Angaben zu entnehmen, so vermag dies den Anforderungen an die Aktenführungspflicht nicht zu genügen.

Vor dem Hintergrund des Umstandes, dass die Qualität der Protokolle in den Kantonen und Gemeinden sehr heterogen ausfällt und teilweise zweifelhaft scheint, ob der Rechtsprechung des Bundesgerichts und damit Art. 29 BV in der Praxis ausreichend Rechnung getragen wird, scheint es angezeigt, eine Kodifizierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bundesgesetz über das Bürgerrecht vorzunehmen. Eine solche Regelung müsste zunächst eine Protokollierungspflicht ausdrücklich verankern. Darüber hinaus könnte sie aber auch die Orientierungspflicht gegenüber den Gesuchstellenden festhalten sowie insbesondere eine Pflicht zur Erstellung von Tonaufnahmen vorschreiben.

Inhaltsverzeichnis

Executive Summary	I
Management Summary.....	III
1 Ziele und Design der Studie.....	1
1.1 Hintergrund der Untersuchung	1
1.2 Untersuchungsfragen	2
1.3 Studiendesign	3
1.4 Begrifflichkeiten	5
2 Zentrale Kontextinformationen zum Ablauf der Einbürgerungsverfahren und -Gespräche	6
2.1 Zulassung zum Einbürgerungsgespräch	6
2.2 Gesprächspartner:innen.....	7
2.3 Inhalt der Einbürgerungsgespräche	7
2.4 Rolle der Einbürgerungsgespräche.....	8
3 Vorgaben aus dem Bundesrecht	10
3.1 Ausgangslage	10
3.2 Verfassungsrechtliche Grundlage.....	10
3.3 Bundesrechtlicher Rahmen der Protokollierungspflicht	11
3.3.1 Vorgaben aus dem Bürgerrechtsgesetz und der Bürgerrechtsverordnung	11
3.3.1.1 Kantonale Verfahrenszuständigkeit (Art. 15 Abs. 1 BÜG).....	11
3.3.1.2 Kantonale Erhebungen (Art. 34 BÜG)	12
3.3.1.3 Begründungspflicht (Art. 16 Abs. 1 BÜG).....	13
3.3.1.4 Zwischenfazit	14
3.3.2 Vorgaben aus den Verfahrensgarantien der Bundesverfassung.....	14
3.3.2.1 Allgemeines	14
3.3.2.2 Rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV.....	15
3.3.2.3 Rechtsprechung des Bundesgerichts in Bezug auf Einbürgerungsverfahren.....	16
3.4 Fazit	18

4	Protokollierungsvorschriften auf kantonaler und kommunaler Ebene	19
4.1	Protokollierungsvorschriften auf kantonaler Ebene	19
4.1.1	Form	20
4.1.2	Umfang	20
4.1.3	Erfassung der Gesprächsdaten	20
4.1.4	Inhaltliche Erfassung	21
4.1.5	Anpassungen am Protokoll sowie Lesen und Unterzeichnen	21
4.1.6	Instrumente zur Durchsetzung der Vorschriften.....	21
4.1.7	Zwischenfazit	22
4.2	Protokollierungsvorschriften auf kommunaler Ebene	22
4.2.1	Form	24
4.2.2	Umfang	24
4.2.3	Erfassung der Gesprächsdaten	24
4.2.4	Inhaltliche Erfassung	24
4.2.5	Anpassung am Protokoll sowie Lesen und Unterzeichnen	24
4.2.6	Instrumente zur Durchsetzung der Vorschriften.....	25
4.2.7	Zwischenfazit	25
5	Protokollierungspraxis auf kantonaler und kommunaler Ebene	26
5.1	Protokollierungspraxis auf kantonaler Ebene	26
5.1.1	Form	27
5.1.2	Umfang	27
5.1.3	Erfassung der Gesprächsdaten	27
5.1.4	Inhaltliche Erfassung	27
5.1.5	Anpassung am Protokoll sowie Lesen und Unterzeichnen des Protokolls.....	28
5.1.6	Protokollersteller:in.....	29
5.1.7	Kosten der Protokollierung	29
5.1.8	Festhaltung rechtserheblicher Sachverhalt ohne Protokollierungspflichten und -Praxen	29

5.1.9	Zwischenfazit	30
5.2	Protokollierungspraxis auf kommunaler Ebene	30
5.2.1	Form	30
5.2.2	Umfang	32
5.2.3	Erfassung der Gesprächsdaten	32
5.2.4	Inhaltliche Erfassung	32
5.2.5	Anpassung am Protokoll sowie Lesen und Unterzeichnen des Protokolls.....	33
5.2.6	Protokollersteller:in.....	33
5.2.7	Kosten der Protokollierung	33
5.2.8	Festhaltung rechtserheblicher Sachverhalt ohne Protokollierungspflichten und -Praxen	33
5.2.9	Zwischenfazit	34
6	Unterschiede zwischen kantonalen und kommunalen Vorschriften und der Praxis	35
6.1	Unterschiede auf kantonaler Ebene.....	35
6.2	Unterschiede auf kommunaler Ebene.....	37
7	Herausforderungen im aktuellen System.....	39
7.1	Herausforderungen bei der Anwendung der rechtlichen Vorgaben	39
7.2	Herausforderungen aufgrund der aktuellen Protokollierungspraxis	40
7.3	Gutheissung von Beschwerden aufgrund der Protokollierungspraxis	40
7.4	Zwischenfazit.....	42
8	Good Practices und Handlungsmöglichkeiten aus Sicht der Befragten	43
8.1	Best Practice-Beispiele hinsichtlich Effektivität und Effizienz	43
8.1.1	Protokollierungsvorschriften: Rechtliche Vorgaben und Weisungen	43
8.1.2	Protokollierungspraxis.....	44
8.1.3	Weitere Best Practices	45
8.1.4	Zwischenfazit	48
8.2	Regulierungsfolgenabschätzung: Akzeptanz und potenzielle Kosten neuer Anforderungen an die Protokollierung	48

8.2.1	Mögliche Optionen und Akzeptanz	48
8.2.2	Potenzielle Kosten	52
8.2.3	Zwischenfazit	53
9	Erwägungen de lege ferenda.....	54
9.1	Allgemeines	54
9.2	Regelungsansätze	54
9.3	Fazit	57
	Anhang	58
	Anhang 1: Liste der Interviewpartner:innen	58
	Anhang 2: Übersicht über die kantonalen Protokollierungsvorschriften	59
	Anhang 3: Rohdaten aus den geführten Interviews.....	59
	Anhang 4: Antworten aus der Online-Befragung mit kantonalen und kommunalen Behörden	60

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1.	In der Umfrage vertretene Gemeinden nach Kanton	4
Abbildung 2.	Durchführung der Einbürgerungsgespräche auf kantonaler und/oder kommunaler Ebene.....	8
Abbildung 3.	Durchführung der Einbürgerungsgespräche auf kantonaler Ebene und dazugehörige Protokollierungsvorschriften.....	19
Abbildung 4.	Existenz von Protokollierungsvorschriften (Angaben der Gemeindevertreter:innen) ...	23
Abbildung 5.	Quellen der Protokollierungsvorschriften in den Gemeinden	23
Abbildung 6.	Durchführung der Einbürgerungsgespräche, Protokollierungsvorschriften und Protokollierungspraxen	26
Abbildung 7.	Einschätzung der Sinnhaftigkeit von obligatorischem Wortprotokoll (gemäss Befragten).....	49
Abbildung 8.	Einschätzung der Sinnhaftigkeit von obligatorischem Ergebnisprotokoll (gemäss Befragten).....	50
Abbildung 9.	Einschätzung der Sinnhaftigkeit von obligatorischen Audioaufnahmen (gemäss Befragten).....	51

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1. Übersicht über die eingegangenen Umfrageantworten	3
Tabelle 2. Praxis der Anpassungen am Protokoll.....	28
Tabelle 3. Übersicht über Protokollierungsvorschriften und -praxen aller Kantone	36
Tabelle 4. Ergebnisse zu Protokollierungsvorschriften und Praxis	37

1 Ziele und Design der Studie

Nachfolgend wird kurz der Hintergrund der vorliegenden Studie erläutert, die untersuchungsleitenden Fragen zusammengefasst, das Studiendesign vorgestellt sowie zentrale Begrifflichkeiten, die in der Studie genutzt werden, definiert. Im zweiten Kapitel werden zentrale Kontextinformationen zum Ablauf der Einbürgerungsverfahren und -Gespräche erläutert, gefolgt von einer Zusammenfassung der relevanten Vorgaben aus dem Bundesrecht in Kapitel 3. Das vierte Kapitel legt danach die Protokollierungsvorschriften und Kapitel 5 die Protokollierungspraxis gemäss den Einbürgerungsbehörden auf der kommunalen und kantonalen Ebene dar. Kapitel 6 befasst sich anschliessend mit den Unterschieden auf kommunaler und kantonaler Ebene, woraufhin in Kapitel 7 die Herausforderungen im aktuellen System und in Kapitel 8 Best Practices und Handlungsmöglichkeiten aus Sicht der Befragten diskutiert werden. Der Bericht endet mit Erwägungen de lege ferenda im abschliessenden Kapitel 9.

1.1 Hintergrund der Untersuchung

Zentraler Bestandteil von ordentlichen Einbürgerungsverfahren in der Schweiz sind mündliche Gespräche. Es bestehen allerdings keine spezifischen bundesrechtlichen Vorgaben bezüglich der Verfahrensregeln dieser Gespräche und weder das alte Bürgerrechtsgesetz (aBüG, AS 1952 1087) noch das seit dem 1. Januar 2018 geltende totalrevidierte Bürgerrechtsgesetz (BüG, SR 141.0) geben eine Pflicht zur Protokollierung vor. Stattdessen ist die Regelung dieser Verfahren den Kantonen überlassen. Dabei müssen diese die Einhaltung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör gewährleisten. Darunter fällt insbesondere das Recht von Betroffenen, sich vor einer Entscheidung sowie zu einem Beweisergebnis zu äussern, Beweise zu liefern, bei der Beweisfindung mitzuwirken, die Anhörung von Beweisanträgen einzufordern, sowie Einsicht in die Akten zu erhalten. Diesem Anspruch auf Akteneinsicht folgend ergibt sich für die Kantone eine Aktenführungspflicht im Hinblick auf das Einbürgerungsverfahren in Form eines vollständigen Einbürgerungsdossiers und der entscheidungsrelevanten Elemente. Als entscheidungsrelevantes Element ist der Inhalt eines Einbürgerungsgesprächs auf gewisse Weise in diese Dokumentation zu inkludieren. Diese dienen als wichtige Grundlage für die finale Entscheidung im Einbürgerungsprozess.

Ziel dieser Studie ist es, Evidenzgrundlagen für die Erfüllung des Postulat SPK-N 20.4344 zu schaffen. Auf Basis von persönlichen und schriftlichen Befragungen soll deshalb erhoben werden, ob und – wenn ja – welche Protokollierungsvorschriften zu den Gesprächen bei ordentlichen Einbürgerungsverfahren auf kantonaler, interkantonaler und kommunaler Ebene bestehen (bspw. Gesetze im formellen Sinn, Verordnungen, Weisungen, Richtlinien etc.) und welche Aspekte sie umfassen. Ausgehend von der Feststellung bestehender Regelungen widmet sich die Studie ausserdem der Frage, wie diese umgesetzt werden, an welchen Stellen ggf. Handlungsbedarf zur Beseitigung von Umsetzungslücken besteht, und welchen administrativen Aufwand eine systematische Protokollierungspflicht mit sich bringen würde. Zudem werden kantonale und kommunale Best Practice-Beispiele ermittelt und vorgestellt sowie allfälliger Handlungsbedarf zur Wahrung der Verfahrensrechte identifiziert.

1.2 Untersuchungsfragen

Mit der vorliegenden Studie werden die nachfolgenden Fragen beantwortet:

Untersuchungsfrage 1: Protokollierungsvorschriften

- a. Gibt es auf kantonaler, interkantonaler und kommunaler Ebene in der Schweiz Protokollierungsvorschriften zu den Gesprächen bei Einbürgerungsverfahren?
- b. Wenn ja, welche?
- c. Welche Aspekte der Protokollierung werden durch diese Vorschriften verbindlich geregelt?
- d. Gibt es Lücken, d. h. fehlende Rechtsgrundlagen bei der Protokollierung bei Einbürgerungsverfahren?

Untersuchungsfrage 2: Protokollierungspraxen

- a. Wo vorhanden: Wie werden die Protokollierungsvorschriften umgesetzt?
Wenn ja, ...
 - Werden die Aussagen während den Einbürgerungsverfahren in ihrem wesentlichen Inhalt zu Protokoll genommen?
 - Wie ist die Form (bspw. Wort- vs. Ergebnisprotokoll)?
 - Wie ist der Umfang des Protokolls (Anzahl Seiten)?
 - Werden sowohl einleitende Bemerkungen sowie die gestellten Fragen protokolliert?
 - Wird das Protokoll von allen Beteiligten gegengelesen, ggf. ergänzt und unterzeichnet?
 - Werden ergänzend zum Protokoll Audio- oder Bildaufnahmen o.ä. gemacht?
 - Wer protokolliert (Funktion, bspw. Gemeindeangestellte, Laienbefrager:innen etc.) und wie ist diese Person ausgebildet und abschliessend ernannt worden?
 - Mit welchen Kosten ist die Umsetzung der Protokollierungsvorschriften verbunden?
 - Welche Instrumente werden zur Durchsetzung der Vorschriften eingesetzt?
- b. Wo keine Protokollierungsvorschriften bestehen:
 - Wie wird der rechtserhebliche Sachverhalt festgehalten?
 - Ergeben sich in der Anwendung der kantonalen Vorschriften Schwierigkeiten? Wenn ja, welche und wie werden diese gelöst?
 - In wie vielen Fällen führt die Protokollierung/bzw. Nicht-Protokollierung zu Problemen?
 - Kommt es wegen der Protokolle bzw. wegen der Protokollierungspraxen zu einer Gutheissung einer Beschwerde? Wurde aufgrund des Entscheids die Praxis angepasst?

Untersuchungsfrage 3: Good Practices und Handlungsbedarf

- a. Gibt es Good Practices in der Protokollierung von Einbürgerungsverfahren auf kantonaler, interkantonaler und kommunaler Ebene, welche sich durch eine hohe Effektivität und Effizienz auszeichnen?
- b. Besteht Handlungsbedarf auf Bundesstufe, ...
 - um die Verfahrensrechte der Bewerber:innen sicherzustellen?
 - um Ton- oder Bildaufnahmen während des Einbürgerungsverfahrens ermöglichen zu können?

Untersuchungsfrage 4: Regulierungsfolgenabschätzung

- a. Wie hoch würde der administrative Aufwand bei einer systematischen Protokollierungspflicht ausfallen?

1.3 Studiendesign

Zur Beantwortung der Fragestellungen wurden unterschiedliche Datenerhebungs- und Analysemethoden genutzt. Diese umfassen erstens eine Dokumentenanalyse, zweitens eine Online-Befragung mit allen kantonalen sowie mit einer Auswahl kommunaler Einbürgerungsbehörden. Drittens wurden insgesamt 17 Interviews mit Kantons- und Gemeindevertreter:innen, vier weitere Interviews mit nationalen Expert:innen sowie vier Gespräche mit einbürgerungswilligen Personen durchgeführt. Schliesslich wurde auf Basis der erhobenen Daten eine juristische Analyse erstellt. Nachfolgend werden die einzelnen methodischen Elemente und deren Ziele detaillierter beschrieben.

Das erste methodische Element umfasst eine **Dokumentenanalyse**, mittels welcher insbesondere die Beantwortung des ersten Fragenblocks hinsichtlich der kantonalen Protokollierungsvorschriften vorbereitet wurde. Konkret wurden in diesem ersten Schritt alle relevanten kantonalen Vorschriften in Bezug auf die Protokollierung von Einbürgerungsgesprächen zusammengestellt und beschrieben.

Als zweites Element der Datenerhebung und -Analyse wurde eine **Online-Befragung** bei allen kantonalen sowie ausgewählten kommunalen Einbürgerungsbehörden durchgeführt. Um ein möglichst repräsentatives Bild über die Protokollierungsvorschriften und -Praxen auf kommunaler Ebene zu erhalten, wurde eine geschichtete (Zufalls-)Stichprobe von Gemeinden aus allen Kantonen gezogen, was schliesslich zu einer Anschrift von rund 500 Gemeinden führte. Tabelle 1 fasst die eingegangenen Antworten zusammen. Die Befragten wurden gebeten, die Protokollierungsvorschriften sowie -Praxen ihres Kantons resp. ihrer Gemeinde zu benennen. Ebenfalls erhielten sie die Möglichkeit, Stellung zu möglichen künftigen Protokollierungsvorschriften zu nehmen und "Best Practices" einzubringen. Die Befragung umfasste mehrheitlich geschlossene Fragen, die mittels deskriptiver Statistik ausgewertet wurden. Einzelne zentrale Fragestellungen wurden aber auch offen formuliert (bspw. die Frage nach Best Practices oder Herausforderungen des heutigen Systems), um kontextspezifische Informationen erhalten zu können, die danach qualitativ ausgewertet wurden.

Tabelle 1. Übersicht über die eingegangenen Umfrageantworten

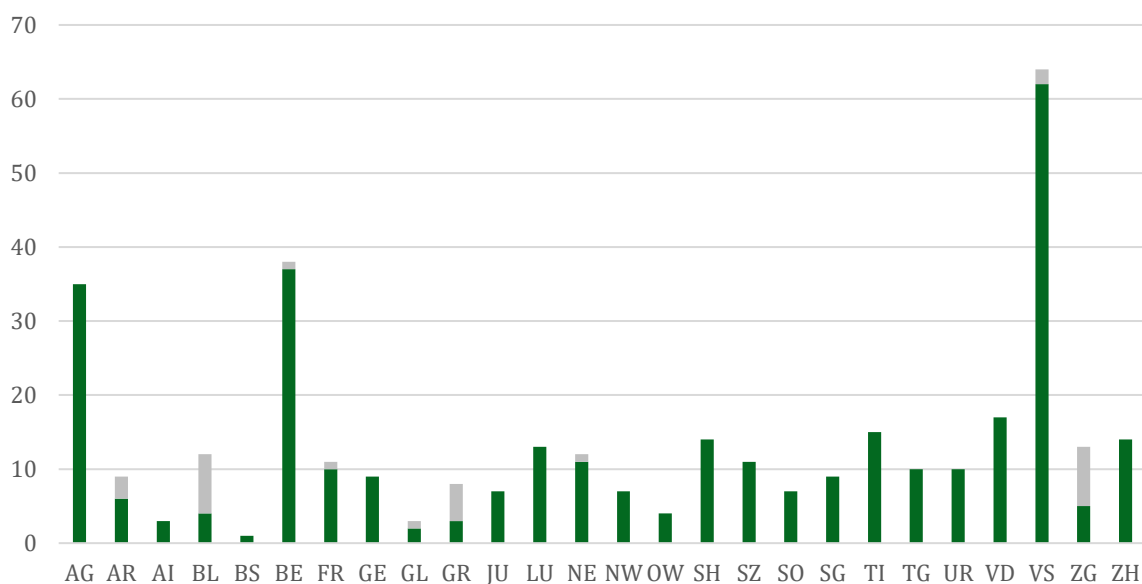
Auf kantonomer Ebene haben wir von allen kantonalen Behörden resp. zuständigen Stellen qualitativ genügende Antworten erhalten (insgesamt 31 Antworten), wobei für einige Kantone mehrere Antworten eingegangen sind und diese bei der Auswertung konsolidiert wurden).

Auf kommunaler Ebene sind 323 qualitativ genügende Antworten eingegangen, wobei es sich um Antworten aus insgesamt 301 Gemeinden handelt (d.h., dass aus gewissen Gemeinden mehrere Antworten registriert wurden). Die im Rest des Berichts präsentierten Zahlen beziehen sich immer auf die Anzahl der Antworten von Gemeindevertreter:innen und nicht die Anzahl der Gemeinden. Bei der nachfolgenden Präsentation der Ergebnisse werden zudem jeweils in Klammern hinter den

Gemeinde-Werten die Antworten der Gruppe “Andere” ergänzt. Diese Gruppe der “Anderen” besteht aus Individuen, die ebenfalls auf der kommunalen Ebene tätig sind, jedoch Positionen wie Gemeindepräsident:innen, Bürgerratsmitglieder oder Gemeindepolizist:innen innehaben. Diese sind auch in den Einbürgerungsprozess involviert, weswegen sie ebenfalls relevant für die vorliegende Studie sind.

An der Umfrage haben Vertreter:innen aus Gemeinden aus allen Kantonen teilgenommen. Nachfolgend wird in **Abbildung 1** die Verteilung der Gemeindeantworten pro Kanton dargestellt. Die Variation in der Anzahl der Antworten pro Kanton hängt hauptsächlich von der Anzahl der Gemeinden im Kanton ab. Zudem hat die kantonale Behörde im Kanton Wallis die Umfrage unter allen Gemeinden zirkulieren lassen, was die hohe Anzahl von Antworten von Gemeinden aus diesem Kanton erklärt.

Abbildung 1. In der Umfrage vertretene Gemeinden nach Kanton



Legende

Grün = Vertreter:innen aus Gemeindeverwaltungen resp. Personen mit Leistungsvertrag mit einer Gemeinde

Grau: “Andere”

Anmerkung: Antworten der Kantonsverwaltung nicht berücksichtigt.

Als drittes Datenerhebungsinstrument wurden 25 **Interviews** durchgeführt, insgesamt 17 mit kantonalen resp. kommunalen Behörden, vier mit nationalen Akteuren resp. Expert:innen und vier mit (Vertreter:innen von) Betroffenen. Hinsichtlich der Kantonsvertreter:innen wurden einerseits jene Kantone ausgewählt, in denen es Gespräche auf kantonaler Ebene gibt, wobei andererseits zudem auf eine gute Abdeckung der verschiedenen Regionen der Schweiz geachtet wurde. In Bezug auf die Gemeinden wurde die Auswahl der Vertreter:innen auf Basis der Online-Befragung vorgenommen. Insgesamt konnten die Vertreter:innen der kantonalen und kommunalen Behörden im Rahmen der Interviews insb. einen detaillierten Einblick in die Umsetzung der Protokollierungsvorschriften und eine vertiefte Einschätzung der unterschiedlichen Vorgehensweisen (bspw. Wortprotokoll vs. Audioprotokoll etc.) bieten.

Als letzter Teil der Datenanalyse wurde eine **juristische Einschätzung** vorgenommen. Dazu wurden in einem ersten Schritt die bundesrechtlichen Vorgaben an die Protokollierung skizziert, wie sie sich aus der Aktenführungspflicht ergeben, welche wiederum aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV resultiert (vgl. etwa BGE 130 II 473 E. 4.1). Ausgehend von diesem bundesrechtlichen Standard wurde die Rechtslage in den Kantonen (bzw. Gemeinden) basierend auf den Erkenntnissen der Dokumentenanalyse (d.h. den katalogisierten kantonalen Protokollierungsvorschriften und der einschlägigen Rechtsprechung), den Ergebnissen aus der Befragung der Gemeinden (d.h. den Informationen zu den kommunalen Protokollierungsvorschriften) sowie den Interviews einer juristischen Kurzanalyse zugeführt. Diese rechtliche Einschätzung lieferte insbesondere Antworten auf die Untersuchungsfragen 1c nach den Lücken in den Protokollierungsvorschriften auf kantonaler und kommunaler Ebene sowie auf die Untersuchungsfragen 3a und 3b nach einem allfälligen Anpassungsbedarf der Vorschriften auf Bundesebene bzgl. der Gewährleistung der Verfahrensrechte der Bewerber:innen sowie bzgl. der datenschutzrechtlichen Abstützung von Ton- und Audioaufnahmen bei Einbürgerungsgesprächen. Inhaltlich ergaben sich diese Feststellungen demzufolge aus einem Abgleich zwischen den beobachteten kantonalen und kommunalen Protokollierungsvorschriften und -praxen mit den entsprechenden rechtlichen Standards des Bundesrechts im Bereich der Verfahrensrechte sowie des Datenschutzes.

1.4 Begrifflichkeiten

Im Nachfolgenden werden die im Bericht verwendeten, zentralen Begriffe definiert, um die Verständlichkeit des Textes für die Leserschaft zu erhöhen.

- Einbürgerungsgespräch = ein Gespräch, das ein behördlicher Akteur mit den Einbürgerungswilligen zur Gewinnung relevanter Informationen führt (eigene Definition).
- Erhebungsbericht = Ein Bericht, welcher aufgrund nationaler Vorgaben durch die im Kanton zuständige Behörde erstellt werden muss, worin geprüft wird, ob die gesuchstellende Person die formellen Voraussetzungen erfüllt, erfolgreich integriert und mit den schweizerischen Lebensverhältnissen vertraut ist (Quelle: SEM-Website¹).
- Gesuchstellende/Gesuchsteller:innen/Bewerber:innen = Diese Begriffe werden im vorliegenden Bericht als Synonyme verwendet und beschreiben Personen, die sich einbürgern lassen möchten und daher einen Antrag bei der entsprechenden Behörde gestellt haben.
- Ordentliche Einbürgerung = Ausländische Staatsbürger:innen, die seit zehn Jahren in der Schweiz wohnhaft sind und über die Niederlassungsbewilligung C verfügen, können bei der Wohngemeinde oder dem Wohnkanton ein Gesuch um Erteilung der ordentlichen Einbürgerung stellen (Quelle: SEM Website¹). Im Gegensatz dazu stehen die erleichterte Einbürgerung aufgrund von Heirat oder Nachkommen und die Wiedereinbürgerung, die im vorliegenden Bericht nicht behandelt wird (Quelle: SEM-Website²).
- Protokoll = Unter einem Protokoll wird im vorliegenden Bericht jegliche Art der schriftlichen Festhaltung oder technischen Aufzeichnung (bspw. mittels Audio- oder Bildaufnahme) der Gesprächsinhalte und/oder -Situation verstanden.

¹ <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/integration-einbuerbung/schweizer-werden/ordentlich.html>,
zugegriffen am 16.06.2023

² <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/integration-einbuerbung/schweizer-werden.html>, zugegriffen
am 16.06.2023

2 Zentrale Kontextinformationen zum Ablauf der Einbürgerungsverfahren und -Gespräche

Aus der Dokumentenanalyse und den geführten Interviews mit verschiedenen Akteuren geht hervor, dass es einige Eigenheiten des Einbürgerungsprozesses bei ordentlichen Einbürgerungen gibt, welche relevant für das weitere Verständnis und die Interpretation der hier präsentierten Ergebnisse sind. So spielt bei der Einbürgerung beispielsweise eine grosse Rolle, wie der Gesamtprozess aussieht, zu welchem Zeitpunkt und wie genau im Prozess ein Gespräch geführt wird und welche Akteure in die Einbürgerungsgespräche involviert sind. Die zentralsten Eigenschaften, die auch für die Protokollierung relevant sind, werden nachfolgend kurz erläutert.

2.1 Zulassung zum Einbürgerungsgespräch

Die erhobenen Daten zeigen, dass nicht immer alle Einbürgerungswilligen überhaupt zum Einbürgerungsgespräch eingeladen werden, sondern dass vorab häufig eine Vorselektion stattfindet. Konkret stellen die kantonalen und kommunalen Behörden nicht selten durch eine vorgelagerte Aktenprüfung sicher, dass nur jene Gesuchsteller:innen zum Gespräch eingeladen werden, die alle daraus ersichtlichen Einbürgerungskriterien erfüllen. Wenn bereits aus den eingereichten Unterlagen hervorgeht, dass gewisse Bedingungen nicht erfüllt sind, werden die Anträge häufig bereits ohne Einbürgerungsgesuch abgelehnt bzw. zurückgewiesen. Dies kann beispielsweise der fehlende Nachweis eines Sprachzertifikats sein. Durch die Gesetzesrevision des BüG wurde der Nachweis der Sprachkompetenzen für die Einbürgerung obligatorisch, wodurch der Sprachnachweis gemäss verschiedenen Interviewpartner:innen auch nicht mehr im Einbürgerungsgespräch ermittelt werden muss. Auch das Bestehen einer Staatskundeprüfung wird regelmässig als Bedingung genutzt, um eine Vorselektion für die Antragsstellenden, die zum Gespräch zugelassen werden, zu treffen.

Von hoher Relevanz in der Praxis sind in diesem Zusammenhang auch die häufig geführten Vorgespräche (bspw. mit einzelnen Vertreter:innen der Einbürgerungskommissionen oder Verwaltungsangestellten), welche entweder telefonisch oder aber persönlich stattfinden. In diesen Treffen werden die grundlegenden Daten und Umstände der Gesuche besprochen, bevor ein Verfahren eingeleitet bzw. weiterverfolgt wird, d.h. bspw. bevor das eigentliche Einbürgerungsgespräch geführt wird. Aufgrund dieser teilweise informellen Vorgespräche finden gemäss den Interviewaussagen regelmässig Sistierungen von Einbürgerungsverfahren statt oder die Gesuche werden gänzlich zurückgezogen. Dies, wenn bspw. neue Informationen zu den Gesuchstellenden aus den Gesprächen hervorgehen, die einen möglichen Ablehnungsgrund für die Einbürgerung darstellen würden. Die betroffenen behördlichen Akteure empfehlen den Antragsstellenden in solchen Fällen häufig, die Gesuche zurückzuziehen, wodurch einerseits die Einbürgerungsgespräche nicht mehr stattfinden, andererseits aber auch die Gebühren im Zusammenhang mit dem Verfahren geringer werden oder ganz wegfallen. Ebendieser Wegfall der Gebühren, der zugunsten der Gesuchsteller:innen geht, wird von den Behörden, die ein solches Vorgehen pflegen, als Hauptgrund genannt, diese Empfehlungen auszusprechen. Diese Gespräche und die meist fehlende Protokollierung ebendieser werden aber durch verschiedene andere Befragte kritisch bewertet. Aufgrund der fehlenden formalen Ablehnung der betroffenen Gesuche (durch einen Rückzug eines Gesuchs wird eine solche Ablehnung überflüssig) haben die Gesuchstellenden folglich keine Möglichkeit mehr, eine formale Beschwerde einzureichen. Die Begründungspflicht

der Behörden wird aus Sicht gewisser Interviewpartner:innen durch die Empfehlung eines Gesuchsrückzugs ausgehöhlt, was die Gefahr mit sich bringt, dass weniger gut begründete Entscheide gefällt werden.

2.2 Gesprächspartner:innen

Nur ein kleiner Teil der Interviewten gab an, dass es in ihrer Behörde spezialisiertes Personal für die Führung der Einbürgerungsgespräche gibt. Am häufigsten werden die Gespräche mit einer Kommission, einem Ausschuss oder mit dem Gemeinderat selbst geführt. Gemäss Umfrage nehmen auf kantonaler Ebene bei vier Kantonen auch Akteure aus der Politik an den Gesprächen teil (AG, AI, FR, VS), während diese auf kommunaler Ebene bei 185 Gemeinden der Fall ist. Dies weist darauf hin, dass der politische Einfluss auf die Gespräche auf der kommunalen Ebene höher ist als in Fällen, in denen die Gespräche auf kantonaler Ebene geführt werden. Beispielsweise wird in einer der interviewten Behörden die Befragung durch einen Ausschuss geführt, woraufhin dieser eine Empfehlung an den Gemeinderat ausspricht und der Gemeinderat dann den finalen Entscheid fällt. Der Gemeinderat hat also die Entscheidungsmacht, folgt aber in aller Regel der Empfehlung durch den Ausschuss. Die Ausschüsse oder Kommissionen selbst bestehen oft aus politischen Vertreter:innen oder je nach Gemeinde auch aus Privatpersonen oder Expert:innen. Diese Eigenheit der Befragungs- und Entscheidungsorgane führt dazu, dass die Einbürgerungsentscheide teilweise politischem Einfluss unterliegen. Aus Sicht verschiedener Interviewpartner:innen ist dies kein wünschenswerter Zustand und geht mit der Gefahr einher, dass fachlich nicht auf Einbürgerungsfragen spezialisierte und zu wenig mit den Prozessen sowie rechtlichen Grundlagen vertraute Personen die Einbürgerungsentscheide fällen.

2.3 Inhalt der Einbürgerungsgespräche

Die Gespräche können im Allgemeinen dazu geführt werden, um Integrationsfragen, Staatskundewissen oder Sprachkenntnisse abzuklären. Während der Sprachnachweis aufgrund der Gesetzesrevision unter anderem mit einem Sprachzertifikat nachgewiesen werden kann, fokussieren sich die Einbürgerungsgespräche heute inhaltlich stärker auf Fragen der Integration und bauen hier teilweise auch noch Fragen zur Staatskunde mit ein. Inhaltlich wird manchen gesprächsführenden Personen respektive Gremien ein Frage-Antwort Raster vorgegeben, welchem sie folgen und welches sie mit den Gesprächsdaten ergänzen müssen. Der sogenannte Erhebungsbericht bietet hier oftmals inhaltliche Orientierung und dient häufig als Vorlage für die Protokollierung resp. Zusammenfassung der Gespräche (vgl. Kapitel 5.2.1). Andere Behörden kennen hingegen vom Erhebungsbericht unabhängige Leitfaden oder vorgefertigte Frage- und Antwortraster, welche während des Gesprächs ausgefüllt werden. Den Gesprächsführenden wird aber oftmals bewusst ein grosser Spielraum für weitere Fragen überlassen, damit besser auf die Individuen und deren Umstände eingegangen und die Integration besser beurteilt werden kann. Auf der anderen Seite hingegen bietet ein solcher Freiraum die Möglichkeit, Fragen zu stellen, welche aus Sicht von gewissen Interviewpartner:innen teilweise nicht sachdienlich sind und teilweise aus Sicht der Gesuchstellenden sogar ihre Privatsphäre verletzen. Zu erwähnen gilt es zudem, dass in der Praxis in schwierigen resp. unklaren Fällen häufig die Möglichkeit besteht, ein zweites resp. zusätzliches Gespräch zu führen, um eine finale Entscheidung treffen zu können.

2.4 Rolle der Einbürgerungsgespräche

Von den 26 befragten Kantonen wird, wie in **Abbildung 2**, Durchführung der Einbürgerungsgespräche auf kantonaler und/oder kommunaler Ebene dargestellt, in allen Kantonen entweder auf kantonaler Ebene, auf kommunaler Ebene oder auf beiden Ebenen ein Gespräch geführt. Dabei werden teilweise die Gespräche nur bei Bedarf durchgeführt, in anderen Fällen erfolgen diese standardmässig. In einigen Fällen werden somit mehrere Gespräche mit unterschiedlichen Akteuren geführt. Dies dient häufig dazu, gewisse Teilaspekte, wie Prüfungsnachweise oder Aktenprüfungen, in einem Vorgespräch abzuklären, damit dies nicht im eigentlichen Einbürgerungsgespräch ermittelt werden muss. So werden beispielsweise in einem Kanton zunächst die wichtigsten Eckdaten am Telefon abgeklärt, woraufhin diese bei Erfüllung der nötigsten Voraussetzungen zu einem Erstgespräch mit einer sachbearbeitenden Person der Einbürgerungsbehörde eingeladen werden. In diesem Rahmen wird der Erhebungsbericht erstellt und die gesuchstellende Person über den Prozess und die weiteren Schritte und Voraussetzungen informiert. Hier werden bereits einige Notizen in ein Verwaltungstool eingetragen, um allfällige Abklärungen zu vermerken, die im Verlauf des weiteren Prozesses noch gemacht werden sollten. Nach diesem Gespräch wird der gesuchstellenden Person Zeit gegeben, um allenfalls Nachweise und Dokumente einzureichen, woraufhin ein weiteres Gespräch mit der Einbürgerungskommission auf kommunaler Ebene stattfindet.

Abbildung 2. Durchführung der Einbürgerungsgespräche auf kantonaler und/oder kommunaler Ebene



Legende Darstellung:

Grau = Es wird nur auf kommunaler Ebene ein Gespräch geführt

Hellgrün = Es wird nur auf kantonaler Ebene ein Gespräch geführt

Dunkelgrün = Mischformen

In neun Kantonen (GL, GR, LU, SH, SG, SZ, TG, VD, ZH) finden die Gespräche nur auf kommunaler Ebene statt. In drei Kantonen (AR, AI, JU) kann hingegen nur auf kantonaler Ebene, nicht aber durch die Gemeinden, ein Gespräch geführt werden.

14 Kantone (AG, BL, BS, BE, FR, GE, NE, NW, OW, SO, TI, UR, VS, ZG) kennen Mischformen zwischen kantonalen und kommunalen Gesprächen. Konkret findet in vier Kantonen sowohl auf kantonaler als auch kommunaler Ebene immer ein Gespräch statt (BL, BS, SO, VS). In sechs Kantonen wird immer ein Gespräch auf kommunaler Ebene geführt und es kann bei Bedarf zusätzlich eines auf kantonaler Ebene geführt werden (AG, BE, NW, OW, TI, ZG). In Neuenburg und Genf findet immer ein Gespräch auf kantonaler Ebene statt und nur bei Bedarf auch auf kommunaler Ebene. Zu beachten gilt es hier, dass im Kanton Genf das Verfahren beim Kanton zentralisiert ist. Somit haben die Gemeinden keine Untersuchungsbefugnis, aber führen teilweise auf kommunaler Ebene eher symbolische Gespräche durch. In Uri und Freiburg kann schliesslich bei Bedarf auf beiden Ebenen ein Gespräch geführt werden.

Gemäss 274 Umfrageantworten der kommunalen Ebene wird in den betroffenen Gemeinden immer ein Einbürgerungsgespräch geführt, gemäss 22 Antworten wird nie und gemäss weiteren 27 Antworten nur bei Bedarf ein Gespräch geführt. Es kann / muss also gemäss 301 Gemeindevertreter:innen ein Einbürgerungsgespräch geführt werden (Gruppe «Andere» hier nicht inkludiert). Im nachfolgenden Kapitel gehen wir auf die Protokollierungsvorschriften auf kantonaler und kommunaler Ebene ein und erläutern, welche Aspekte durch die Vorschriften geregelt sind.

3 Vorgaben aus dem Bundesrecht

Bevor die spezifischen Protokollierungsvorschriften und -praxen in den Kantonen und Gemeinden in den nachfolgenden Kapiteln vorgestellt werden, führt das vorliegende Kapitel 3 in die bundesrechtlichen Vorschriften ein.

3.1 Ausgangslage

Die vorliegende Studie hat – entsprechend ihrem Pflichtenheft – im Hinblick auf Vorgaben zur Protokollierung von Gesprächen im ordentlichen Einbürgerungsverfahren hauptsächlich die kantonale Praxis und die ihr zugrundeliegenden kantonalen Vorschriften zum Gegenstand. Darüber hinaus kann indessen auch die Frage aufgeworfen werden, welche Standards sich diesbezüglich aus dem Bundesrecht ergeben. Im Vordergrund stehen dabei die Vorschriften des Bürgerrechtsgesetzes und der zugehörigen Verordnung sowie insbesondere die Vorgaben des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV. Auf dieser Grundlage hat das Bundesgericht in den vergangenen Jahren eine vergleichsweise umfassende Rechtsprechung bezüglich der anwendbaren Protokollierungspflicht entwickelt. Auf der Grundlage dieser Darlegungen de lege lata ist sodann die Frage anzusprechen, ob eine Kodifizierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ins Auge gefasst werden sollte und wie ein solcher Regelungsansatz ausgestaltet werden könnte.

3.2 Verfassungsrechtliche Grundlage

Im Bereich des Erwerbs und des Verlusts der Bürgerrechte kommt dem Bund von Verfassungs wegen eine umfassende Kompetenz zu, soweit familienrechtliche Vorgänge wie Abstammung, Heirat und Adoption, der Verlust des Bürgerrechts aus anderen Gründen oder die Wiedereinbürgerung betroffen sind (Art. 38 Abs. 1 BV). Die Regelung des Erwerbs des Bürgerrechts auf kantonaler und kommunaler Ebene sowie der Erwerb durch ordentliche Einbürgerung hingegen wird im Grundsatz den Kantonen überlassen; vorbehalten bleiben Mindestvorschriften des Bundes sowie die Kompetenz zur Erteilung der Einbürgerungsbewilligung (Art. 38 Abs. 2 BV).

Die Bundeszuständigkeit zum Erlass von Mindestvorschriften gemäss Art. 38 Abs. 2 BV soll eine «minimale Gleichbehandlung» der Gesuchstellenden gewährleisten und «verhindern, dass die örtlichen Behörden eine Einbürgerungspolitik betreiben, die den gesamtschweizerischen Interessen abträglich ist».³ Auf eine ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes wurde aus föderalistischen Erwägungen verzichtet.⁴ Über die genaue Tragweite der Kompetenz zum Erlass von Mindestvorschriften besteht im Schrifttum Uneinigkeit. Der vorherrschende Teil der Lehre argumentiert, die Befugnis nähere sich einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz an, während andernorts von einer separaten Kompetenzkategorie ausgegangen wird, welche Maximalvorgaben nicht zulässt.⁵ Der Bundesrat hat sich

³ Botschaft über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 1, 223.

⁴ Botschaft über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 1, 224.

⁵ Im erstgenannten Sinne etwa ALBERTO ACHERMANN/BARBARA VON RÜTTE, Basler Kommentar BV, Basel 2015, Art. 38 Rz. 34; FELIX HAFNER/DENISE BUSER, St. Galler Kommentar BV, Zürich/St. Gallen 2014, Art. 38 Rz. 9 und CÉLINE GUTZWILLER, Commentaire romand, Constitution fédérale, Basel 2021, Art. 38 Rz. 31, jeweils mit weiteren Hinweisen; im zweitgenannten GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar BV, Zürich 2017, Art. 38 Rz. 13.

ausdrücklich der erstgenannten Ansicht angeschlossen.⁶ Der Gesetzgeber scheint unter analogen Prämissen zu legislieren, beispielsweise indem er eine Begründungspflicht bei Ablehnungen oder ein Verbot von Urnenabstimmungen verankert oder gesetzliche Vorgaben zu kantonalen oder kommunalen Gebühren festlegt hat und damit über blosser Mindestvorschriften hinaus eigentliche Grundsätze vorgibt.⁷ Demzufolge lässt sich jedenfalls in der Praxis und der vorherrschenden Lehre die Haltung konstatieren, dass sich bundesrechtliche Vorschriften nicht strikt auf Minimalvorgaben beschränken müssen. Bestehen bleibt hingegen die Zurückbindung der Bundeskompetenz auf das Prinzipielle. Damit werden zwar Detailregelungen nicht in jedem Fall verunmöglicht, sie dürfen indessen nicht umfassende Teile des betroffenen Regelungsbereiches beschlagen. Für eine gänzlich einheitliche Einbürgerungspolitik und eine umfängliche Harmonisierung der Vorschriften wäre demzufolge eine Anpassung der Verfassungsgrundlage erforderlich.

3.3 Bundesrechtlicher Rahmen der Protokollierungspflicht

3.3.1 Vorgaben aus dem Bürgerrechtsgesetz und der Bürgerrechtsverordnung

In Bezug auf die Einrahmung des Untersuchungsgegenstandes durch die Bürgerrechtsgesetzgebung des Bundes ist zunächst der Grundsatz der kantonalen Verfahrenszuständigkeit (Art. 15 Abs. 1 BÜG) in den Blick zu nehmen. Zur Nuancierung dieser Perspektive sind anschliessend die Vorgaben zu den kantonalen Erhebungen (Art. 34 BÜG) sowie zur Begründungspflicht (Art. 16 Abs. 1 BÜG) zu beleuchten.

3.3.1.1 Kantonale Verfahrenszuständigkeit (Art. 15 Abs. 1 BÜG)

Das Bundesgesetz über das Bürgerrecht vom 20. Juni 2014 (Bürgerrechtsgesetz; BÜG) regelt die ordentliche Einbürgerung in Art. 9 ff. Dabei werden unter anderem die formellen und die materiellen Voraussetzungen für die Einbürgerung und die Integrationskriterien fixiert, die Grundsätze des Einbürgerungsverfahrens festgehalten und der Schutz der Privatsphäre vorgegeben.

Art. 15 Abs. 1 BÜG statuiert den Grundsatz, dass das Einbürgerungsverfahren in Kanton und Gemeinde durch das kantonale Recht geregelt wird. Inhaltlich bezieht sich die Vorschrift in erster Linie auf die behördliche Kompetenzzuordnung. Eine wortgleiche Bestimmung war bereits im Bundesgesetz über das Bürgerrecht vom 29. September 1952 enthalten. Sie ging zurück auf eine parlamentarische Initiative,⁸ welche im Nachgang zu den beiden Bundesgerichtsurteilen vom 9. Juli 2003⁹ ergangen war und in einen Gesetzgebungsvorschlag mündete, der das doppelte Ziel verfolgte, den Rechtsschutz bei Einbürgerungsentscheiden zu garantieren und gleichzeitig die Einbürgerungsdemokratie zu erhalten.¹⁰ Die Kantone sind demnach frei in der Bezeichnung der für den Einbürgerungsentscheid verantwortlichen Behörden; sie können namentlich das Parlament, die Gemeindeversammlung, die Regierung oder

⁶ Botschaft vom 4. März 2011 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das Schweizer Bürgerrecht, BBl 2011 2825, 2871; in Tat umgesetzt hat der Bundesrat dieses Verständnis durch die Festlegung einheitlicher Einbürgerungsgebühren mittels Verordnung über die Gebühren zum Bürgerrechtsgesetz (SR 141.21).

⁷ HAFNER/BUSER (Fn. 5), St. Galler Kommentar BV, Art. 38 Rz. 9; vgl. auch Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur parlamentarischen Initiative «Die Schweiz muss ihre Kinder anerkennen», BBl 2015 769, 783; kritisch zum Umgang mit den Verfassungsgrundlagen: GIOVANNI BIAGGINI, ZBl 2015, S. 109.

⁸ Parlamentarische Initiative Pfisterer vom 3. Oktober 2003 (03.454s Bürgerrechtsgesetz, Änderung); vgl. zur verschlungenen Genese dieser Änderung insb. den zugehörigen Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates, BBl 2005 6941, 6943 ff.

⁹ BGE 129 I 217 bzw. BGE 129 I 232.

¹⁰ BBl 2005 6941, 6950 ff.

eine gesonderte Einheit wie eine Bürgerrechtskommission als zuständig bezeichnen.¹¹ Eine Bekräftigung findet diese bundesrechtliche Offenheit in der Kompetenzzuweisung von Art. 15 Abs. 2 BÜG, wonach der Einbürgerungsentscheid an einer Gemeindeversammlung getroffen werden kann.

Über die – zum Zeitpunkt des Erlasses der Vorschrift besonders virulente – Regelung der Zuständigkeiten hinaus bestätigt Art. 15 Abs. 1 BÜG jedoch auch den Grundsatz, wonach sich der verfahrensrechtliche Rahmen für den Entscheid im ordentlichen Einbürgerungsverfahren im Prinzip aus dem kantonalen Recht ergibt.¹² Hieraus folgt, dass in der Regel namentlich die Modalitäten der Sachverhaltsfeststellung und damit auch die Protokollführung durch die Vorgaben des kantonalen Rechts konturiert werden.

3.3.1.2 Kantonale Erhebungen (Art. 34 BÜG)

Im Hinblick auf ordentliche Einbürgerungen hält Art. 34 Abs. 1 BÜG fest, dass die zuständige kantonale Behörde nach Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 9 BÜG – also der formellen Einbürgerungsvoraussetzungen – zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen von Art. 11 Bst. a und b BÜG erfüllt sind – ob also den Integrationskriterien Genüge getan wird (Art. 11 Bst. a i.V.m. Art. 12 BÜG) und die Bewerberin oder der Bewerber mit den hiesigen Lebensverhältnissen vertraut ist (Art. 11 Bst. b BÜG). Diese Prüfung erfolgt in der Form eines kantonalen Erhebungsberichtes. Da diese Berichte in der Vergangenheit von sehr unterschiedlicher Qualität waren,¹³ beinhaltet das neue Bürgerrechtsgesetz nunmehr eine etwas ausführlichere Regelung und sieht überdies die Befugnis des Bundesrates zum Erlass einheitlicher Richtlinien für die Erstellung von Erhebungsberichten vor (Art. 34 Abs. 3 Satz 2 BÜG). Diese Richtlinien verfolgen den Zweck, die Verfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen und sie sollen überdies – und insbesondere – gewährleisten, dass die Entscheidungen über die Einbürgerungsbewilligung durch das SEM auf der Grundlage von Erhebungsberichten von ausreichender Qualität gefällt werden können.¹⁴

Gestützt auf diese gesetzliche Basis hält die Bürgerrechtsverordnung die Mindestinhalte des kantonalen Erhebungsberichts fest (Art. 17 Abs. 1). Dieser muss insbesondere die Personalien der Bewerberin bzw. des Bewerbers (Name, Vorname, Geburtsdatum, Zivilstand, Staatsangehörigkeit) nennen und aktuelle Angaben zu den Einbürgerungsvoraussetzungen enthalten. Damit sind namentlich angesprochen: Die Art der ausländerrechtlichen Bewilligung, die Aufenthaltsdauer in der Schweiz, die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, Sprachkompetenzen, Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung sowie die Förderung und Unterstützung der Integration von Familienmitgliedern. Zudem hat der Bericht Auskunft zu geben über das Vertrautsein mit den hiesigen Lebensverhältnissen (Art. 17 Abs. 2 BÜV). Sodann enthält die Verordnung eine spezifische Vorschrift dazu, dass Krankheit, Behinderung oder anderen gewichtigen persönlichen Umständen bei der Beurteilung der Voraussetzungen Rechnung getragen werden muss und sie regelt die Ausgestaltung des Berichtes bei von Ehegatten gemeinsam eingereichten Gesuchen sowie beim Einbezug minderjähriger Kinder (Art. 17 Abs. 3 und 4 BÜV). Demnach enthält das

¹¹ FANNY DE WECK, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2019, Art. 15 BÜG Rz. 1.

¹² Vgl. auch PETER UEBERSAX, Das Bundesgericht und das Bürgerrechtsgesetz, mit einem Blick auf das neue Recht, Basler Juristische Mitteilungen 2016, S. 178.

¹³ Botschaft vom 4. März 2011 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das Schweizer Bürgerrecht, BBl 2011 2825, 2862.

¹⁴ Botschaft vom 4. März 2011 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das Schweizer Bürgerrecht, BBl 2011 2825, 2862.

geltende Bundesrecht zwar gewisse inhaltliche Minimalvorgaben zu den kantonalen Erhebungsberichten, ohne dass jedoch geregelt würde, auf welche (Akten-)Grundlage sich die Berichte im Einzelnen abstützen haben. In dieser Hinsicht gilt somit weiterhin, dass dem Bundesrecht kaum Vorgaben entnommen werden können, weder zum genauen Ablauf der Beurteilung der Einbürgerungsvoraussetzungen im Allgemeinen¹⁵ noch zur Art und Weise, wie die einzelnen Schritte des Beurteilungsprozesses in den Akten abzubilden und zu dokumentieren sind. Die Gestaltung der Beurteilung obliegt vielmehr weitgehend den Kantonen, die sich diesbezüglich im Rahmen ihrer Organisationsautonomie einrichten und mit der Erstellung der Berichte auch die Gemeinden betrauen können.¹⁶

3.3.1.3 Begründungspflicht (Art. 16 Abs. 1 BÜG)

Eine gewisse Einschränkung erfährt die kantonale Autonomie in diesem Sachzusammenhang immerhin durch die in Art. 16 Abs. 1 BÜG verbriefte Pflicht, «[d]ie Ablehnung eines Einbürgerungsgesuches (...) zu begründen». Auch diese Vorschrift geht zurück auf die parlamentarische Initiative vom 3. Oktober 2003 und bildete somit Teil der legislativen Bewältigung der Urteile des Bundesgerichts vom 9. Juli 2003.¹⁷ Das Gericht hatte in BGE 129 I 232 festgehalten, dass in Einbürgerungsverfahren über den rechtlichen Status von Einzelpersonen entschieden werde und sich folglich aus den Verfahrensgarantien von Art. 29 BV eine Begründungspflicht ergebe. Diese dient – so das Bundesgericht – der Selbstkontrolle der zuständigen Behörden zur Rationalisierung der Entscheidungsfindung und ermöglicht überdies eine sachgerechte Anfechtung und Überprüfung der Einbürgerungsentscheide.¹⁸ Im Zuge der Erarbeitung der Gesetzesänderungen nahm die Staatspolitische Kommission des Ständerates die bundesgerichtlichen Erwägungen auf und strebte eine Kodifizierung der generellen Pflicht zur Begründung ablehnender Einbürgerungsentscheide an.¹⁹ Das Parlament folgte diesem Ansatz und verankerte die Begründungspflicht in Art. 15b aBÜG, der unverändert als Art. 16 Abs. 1 BÜG übernommen wurde.

Die zu liefernde Begründung hat «inhaltlich sowohl hinreichend als auch rechtskonform» zu sein.²⁰ Sie muss demzufolge eine ausreichend tragfähige Grundlage für den Entscheid bilden und hat sich im Rahmen des rechtlich Zulässigen zu bewegen, darf also insbesondere nicht auf diskriminierenden Erwägungen basieren. Die Begründungspflicht beschlägt nicht lediglich die rechtliche Einschätzung der Behörde, sondern auch den zugrunde gelegten Sachverhalt.²¹ Die Erstellung dieses Sachverhaltes aber setzt regelmässig voraus, dass vollständige und akkurate Akten geführt werden. Hieraus lässt sich ableiten, dass die Begründungspflicht gemäss Art. 16 Abs. 1 BÜG jedenfalls in bestimmten Fällen eine Aktenführungspflicht nach sich zieht.

¹⁵ So die Bemerkung, wonach Art. 37 aBÜG «mentionne bien que les enquêtes peuvent être confiées à l'autorité cantonale de naturalisation mais ne comporte aucune indication relative à la manière dont elle doit les mener»: MINH SON NGUYEN, Code annoté droit des migrations, Bern 2014, Art. 37 aBÜG Rz. 5.

¹⁶ Botschaft vom 4. März 2011 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das Schweizer Bürgerrecht, BBl 2011 2825, 2861 sowie NGUYEN (Fn. 15), Code annoté droit des migrations, Art. 37 aBÜG Rz. 11.

¹⁷ Parlamentarische Initiative Pfisterer vom 3. Oktober 2003 (03.454s Bürgerrechtsgesetz, Änderung).

¹⁸ BGE 129 I 232 E. 3.3; vgl. auch BGE 129 I 217 E. 3.6 f.

¹⁹ Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates zur parlamentarischen Initiative Bürgerrechtsgesetz, BBl 2005 6941, 6950 und 6952.

²⁰ Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates zur parlamentarischen Initiative Bürgerrechtsgesetz, BBl 2005 6941, 6952.

²¹ Statt vieler GEROLD STEINMANN, St. Galler Kommentar BV, Zürich/St. Gallen 2014, Art. 29 Rz. 49.

3.3.1.4 Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass gemäss Bürgerrechtsgesetz und Bürgerrechtsverordnung unter geltendem Recht weitgehend die Kantone zuständig zeichnen für das Verfahren der ordentlichen Einbürgerung insgesamt (Art 15 Abs. 1 BÜG) sowie für die Festlegung der Art und Weise der Erstellung des Erhebungsberichts (Art. 34 BÜG i.V.m. Art. 17 BÜV). Somit handeln die Kantone hierbei im Rahmen ihrer Organisationsautonomie. Eine gewisse Beschränkung finden diese beträchtlichen bundesrechtlichen Spielräume indessen in der Begründungspflicht bei Ablehnung von Einbürgerungsgesuchen (Art 16 Abs. 1 BÜG), die eine Sachverhaltsfeststellung von ausreichender Tragfähigkeit voraussetzt.

3.3.2 Vorgaben aus den Verfahrensgarantien der Bundesverfassung

3.3.2.1 Allgemeines

Ehemals war der Einbürgerungsentscheid als politischer Akt qualifiziert worden, der grundsätzlich keiner gerichtlichen Überprüfung untersteht. So hatte FRITZ FLEINER festgehalten, die «Naturalisation [stelle] sich dar als ein einseitiger Staatsakt, eine vom Staate nach freiem Ermessen vollzogene Verleihung des Bürgerrechts».²² Somit war davon ausgegangen worden, dass die Verleihung des Bürgerrechts selbst dann ohne Begründung abgelehnt werden könne, wenn die Einbürgerungsvoraussetzungen vorliegen.²³ Von dieser – in der Lehre teilweise bereits vorgängig kritisierten –²⁴ Sichtweise hat sich das Bundesgericht mit den Urteilen BGE 129 I 217 und BGE 129 I 232 mit Nachdruck verabschiedet.²⁵ Aufgrund der Tatsache, dass im Einbürgerungsverfahren über den rechtlichen Status von Einzelpersonen entschieden wird und das Verfahren mit «einer individuell-konkreten Anordnung, die alle Merkmale einer Verfügung erfüllt»²⁶ abgeschlossen wird, qualifiziert das Bundesgericht den Einbürgerungsentscheid nunmehr als Akt der Rechtsanwendung. Demzufolge besteht ein «Anspruch der Bewerber auf möglichste Wahrung ihres Persönlichkeitsrechts, insbesondere im Bereich des Datenschutzes» und die Behörde «darf weder willkürlich noch diskriminierend entscheiden», sondern «muss ihr Ermessen – auch wenn es sehr weit ist – pflichtgemäss, nach Sinn und Zweck der Bürgerrechtsgesetzgebung ausüben».²⁷

Demzufolge nehmen die zuständigen Behörden mit dem Entscheid über die Einbürgerung öffentliche Aufgaben im Sinne von Art. 35 Abs. 2 BV wahr und sind demzufolge an die Grundrechte, namentlich

²² FRITZ FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, S. 101; ADOLF IM HOF sprach in Bezug auf die Zuständigkeit des Bundesrates von «diskretionärer Gewalt»: DERS., Die Erteilung des Schweizerbürgerrechts an Ausländer nach dem Bundesgesetz vom 3. Juli 1876, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht 1901, S. 141 ff.

²³ Vgl. etwa noch das Urteil des Bundesgerichts P.87/69 vom 23. Dezember 1971 E. b/c., publiziert in: ZBI 1973, S. 281 ff., wonach den zuständigen Organen «weitgehend freies Ermessen zusteht»; vgl. auch NICCOLÒ RASELLI, Die Einbürgerung zwischen Politik und Justiz – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBI 2011, S. 578 ff.

²⁴ GEORG MÜLLER, Reservate staatlicher Willkür – Grauzonen zwischen Rechtsfreiheit, Rechtsbindung und Rechtskontrolle, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, S. 119 f., der auch diesbezügliche Entscheidungen durch Gemeindeversammlungen als Ausübung von Verwaltungsfunktionen qualifizierte.

²⁵ Vgl. dazu mit weiteren Hinweisen ACHERMANN/VON RÜTTE (Fn. 5), Basler Kommentar BV, Art. 38 Rz. 39; NICCOLÒ RASELLI (Fn. 23), S. 581 ff.

²⁶ BGE 129 I 232 E. 3.3 mit Verweis auf JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuenburg 1967, S. 361.

²⁷ BGE 129 I 232 E. 3.3.

auch an das Diskriminierungsverbot, gebunden.²⁸ Auf dieser Grundlage sind des Weiteren die verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien von Art. 29 BV zu wahren. Insbesondere kommt den Parteien ein Anspruch auf rechtliches Gehör zu.²⁹

3.3.2.2 Rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV

Das rechtliche Gehör bildet Teil des allgemeinen Fairnessprinzips im Verfahren, wie es bereits in Art. 29 Abs. 1 BV garantiert wird.³⁰ Das Institut des rechtlichen Gehörs verfolgt eine doppelte Funktion: Auf der einen Seite dient es der Sachaufklärung und soll die optimale Aufarbeitung der Entscheidungsgrundlage ermöglichen, auf der anderen Seite weist es eine persönlichkeitsbezogene Seite auf, wonach der einzelnen Person ein Mitwirkungsrecht eingeräumt werden soll, um ihren Standpunkt wirkungsvoll ins Verfahren einzubringen.³¹ Es steht sämtlichen Personen zu, die in einem Rechtsanwendungsverfahren Parteistellung innehaben.³²

Umfang und konkreter Inhalt des rechtlichen Gehörs ergeben sich aus den jeweiligen Verfahrensvorschriften, wobei die Bundesverfassung einen Minimalstandard etabliert. Dieser ist im Einzelfall anhand der konkreten Gegebenheiten mit Blick auf das Ziel der angemessenen Mitwirkung zu bestimmen.³³ Die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Garantien prüft das Bundesgericht mit freier Kognition.³⁴ Seiner Rechtsnatur nach ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur. Folglich führt die Verletzung des rechtlichen Gehörs im Grundsatz zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides, ohne dass darauf abzustellen wäre, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung hätte sein können.³⁵ Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör jedoch bei nicht besonders schwerwiegenden Mängeln ausnahmsweise als «geheilt» gelten, wenn die betroffene Person die Gelegenheit zur Äusserung vor einer Rechtsmittelinstanz erhält, die wie die Vorinstanz zu einer freien Prüfung sämtlicher Fragen befugt war. Würde die Rückweisung an die Vorinstanz einen formalistischen Leerlauf bedeuten und zu unnötigen Verzögerungen führen, kann selbst bei schwerwiegenden Mängeln von einer Möglichkeit der «Heilung» ausgegangen werden.³⁶

In Bezug auf die spezifischen Inhalte der Garantie auf rechtliches Gehör hat die Rechtsprechung ein Ensemble von Teilgehalten formuliert und damit das Recht auf Verfahrensbeteiligung einer weitergehenden Konkretisierung zugeführt. Garantiert wird ein Anspruch auf vorgängige Orientierung, ein

²⁸ BGE 129 I 217 E. 2.2 sowie BGE 129 I 232 E. 3.4.2; vgl. zum Ganzen auch ACHERMANN/VON RÜTTE (Fn. 5), Basler Kommentar BV, Art. 38 Rz. 38.

²⁹ BGE 129 I 232 E. 3.2.

³⁰ BGE 140 I 99 E. 3.4; vgl. statt vieler auch WALDMANN, Basler Kommentar BV, Basel 2015, Art. 29 Rz. 40 und BIAGGINI (Fn. 5), Kommentar BV, Art. 29 Rz. 17.

³¹ Statt vieler BGE 142 I 86 E. 2.2; siehe u.a. auch STEINMANN (Fn. 21), St. Galler Kommentar BV, Art. 29 Rz. 42 oder PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 305; ausführlich mit zahlreichen weiteren Hinweisen MICHELE ALBERTIN, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 70 ff.

³² ALBERTIN (Fn. 31), S. 137 ff.; WALDMANN (Fn. 30), Basler Kommentar BV, Art. 29 Rz. 41.

³³ BGE 135 I 279 E. 2.3.

³⁴ BIAGGINI (Fn. 5), Kommentar BV, Art. 29 Rz. 18.

³⁵ BGer, Urteil 1C_141/2022 vom 19. Dezember 2022 E. 3.4, zur Publikation vorgesehen; BGE 126 V 130 E. 2.b; BGE 125 I 118 E. 3.

³⁶ Statt vieler BGE 137 I 195 E. 2.3.2; vgl. zum Ganzen etwa STEINMANN (Fn. 21), St. Galler Kommentar BV, Art. 29 Rz. 59 mit zahlreichen weiteren Hinweisen; kritisch zum Mechanismus der «Heilung»: TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (Fn. 31), Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 307.

Äusserungsrecht einschliesslich eines Replikrechts, ein Anspruch auf Akteneinsicht, ein Recht auf Mitwirkung an der Beweiserhebung und am Verfahren, ein Anspruch auf Prüfung und Berücksichtigung der eingebrachten Vorbringen, ein Recht auf Vertretung und Verbeiständigung sowie ein Recht auf Eröffnung und Begründung des Entscheides.³⁷

Vorliegend von Bedeutung ist in erster Linie der Anspruch auf Akteneinsicht, der gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der beschuldigten Person «das grundsätzlich uneingeschränkte Recht [einräumt], in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen».³⁸ Da sich dieser Anspruch aus dem rechtlichen Gehör ergibt, beschlägt er nicht nur die Strafverfahren, sondern sämtliche Verfahren der Rechtsanwendung. Das Einsichtsrecht soll gewährleisten, dass die «Verfahrenspartei von den Entscheidungsgrundlagen Kenntnis nehmen und sich wirksam und sachbezogen verteidigen kann».³⁹ Es umfasst namentlich den Anspruch, Akten am Sitz der Behörden zu konsultieren, Notizen zu machen und Fotokopien zu erhalten, soweit dadurch für die Behörde kein übermässiger Aufwand entsteht.⁴⁰ Zum Schutz von überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen kann das Recht auf Akteneinsicht beschränkt oder verweigert werden. Als mögliche Motive kommen beispielsweise Geheimhaltungsinteressen Privater oder, im Hinblick auf Notizen, Mitberichte, Entwürfe o.ä., die Sicherstellung der verwaltungsinternen Meinungsbildung in Frage.⁴¹

Das Recht auf Akteneinsicht setzt voraus, dass Akten erstellt und geführt werden. Dementsprechend leitet das Bundesgericht aus Art. 29 Abs. 2 BV auch eine allgemeine Aktenführungspflicht ab.⁴² Folglich hat die Behörde in den Akten sämtliche Informationen festzuhalten, die zur Sache gehören und entscheidungswesentlich sein können, wobei es unerheblich ist, ob die Akten für den Verfahrensausgang letztlich tatsächlich bedeutsam sind.⁴³ Ebenso enthalten ist «die Pflicht zur Protokollierung entscheidungsrelevanter Abklärungen, Einvernahmen und Verhandlungen im Rechtsmittelverfahren», womit die entsprechenden Akten ebenfalls dem Einsichtsrecht unterstehen.⁴⁴ Um die Wahrnehmung des Einsichtsrechts tatsächlich zu gewährleisten, müssen die Akten überdies vollständig und der Stand des Dossiers aktuell sein.⁴⁵

3.3.2.3 Rechtsprechung des Bundesgerichts in Bezug auf Einbürgerungsverfahren

Beim Einbürgerungsverfahren handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren, bei dem gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts in erster Linie der Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung gelangt.⁴⁶ Indessen haben die Parteien bei der Sachverhaltsabklärung mitzuwirken, soweit sie zur Darlegung bestimmter Tatsachen besser in der Lage sind als die Behörden – jedenfalls insoweit besteht

³⁷ Vgl. dazu im Einzelnen WALDMANN (Fn. 30), Basler Kommentar BV, Art. 29 Rz. 44 ff.; STEINMANN (Fn. 21), St. Galler Kommentar BV, Art. 29 Rz. 44 ff.; MARTINE DANG/MINH SON NGUYEN, Commentaire romand, Constitution fédérale, Basel 2021, Art. 29 Rz. 120 ff. und BIAGGINI (Fn. 5), Kommentar BV, Art. 29 Rz. 18.

³⁸ Urteil des Bundesgerichts 6B_1094/2019 vom 25. Juni 2020, E. 1.3.1; vgl. bereits BGE 129 I 85 E. 4.1.

³⁹ BGE 129 I 85 E. 4.1 und BGE 126 I 7 E. 2b; vgl. auch BIAGGINI (Fn. 5), Kommentar BV, Art. 29 Rz. 21.

⁴⁰ BGE 126 I 7 E. 2b.

⁴¹ Vgl. dazu etwa BIAGGINI (Fn. 5), Kommentar BV, Art. 29 Rz. 21 oder WALDMANN (Fn. 30), Basler Kommentar BV, Art. 29 Rz. 55.

⁴² BGE 141 I 60 E. 4.3; BGE 130 II 473 E. 4.1; BGE 142 I 86 E. 2.2; BGE 138 V 218 E. 8; BGE 126 I 15 E. 2a)aa).

⁴³ BGE 130 II 473 E. 4.1; BGE 132 V 387 E. 3.2.

⁴⁴ BGE 142 I 86 E. 2.2; vgl. auch BGE 130 II 473 E. 4.2.

⁴⁵ BGE 129 I 85 E. 4.1; vgl. auch DANG/NGUYEN (Fn. 37), Commentaire romand, Constitution fédérale, Art. 29 Rz. 147.

⁴⁶ BGE 141 I 60 E. 5.2; für das Verfahren auf erleichterte Einbürgerung mit Verweis auf Art. 12 VwVG: BGE 135 II 161 E. 3.

demzufolge eine Mitwirkungspflicht.⁴⁷ Das Bundesgericht attestiert dem Einbürgerungsverfahren «eine politische Komponente», mahnt aber gleichzeitig an, dass es sich nicht um einen «rechtsfreien Vorgang» handle, da über den rechtlichen Status von Einzelpersonen entschieden werde.⁴⁸ Demzufolge muss das den Behörden zustehende Ermessen insgesamt pflichtgemäss ausgeübt werden und in materieller Hinsicht darf der Entscheid nicht willkürlich, rechtsungleich oder diskriminierend ausfallen.⁴⁹ Über diese inhaltlichen Vorgaben hinaus sind auch die verfahrensrechtlichen Garantien der Bundesverfassung zu berücksichtigen, wobei insbesondere auf den Grundsatz der Fairness im Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV), den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) sowie das Prinzip von Treu und Glauben (Art. 9 sowie Art. 5 Abs. 3 BV) hinzuweisen ist.

Auf dieser Grundlage hat das Bundesgericht über die letzten Jahre eine einigermaßen umfassende Rechtsprechung zu den Anforderungen an den Ablauf und die Protokollierung von Gesprächen im Rahmen des ordentlichen Einbürgerungsverfahrens erarbeitet. Diese Einrahmung des Verfahrens beinhaltet namentlich Vorgaben zur Vorbereitung des Gesprächs sowie zur eigentlichen Protokollierung:

1. Zunächst hält das Bundesgericht fest, dass den Gesuchstellenden aus dem rechtlichen Gehör ein Anspruch auf *vorgängige Orientierung* zukommt. Sie sind demzufolge über die für den Verfahrensausgang relevanten Schritte zu informieren, womit sie in die Lage versetzt werden, sich jeweils gezielt vorzubereiten.⁵⁰ Nach Massgabe des Prinzips von Treu und Glauben hat sich die Behörde auch an die erteilten Auskünfte über das Verfahren zu halten.⁵¹
2. Sodann ist der Rechtsprechung des Bundesgerichts die allgemeine Vorgabe zu entnehmen, dass die zuständige Behörde auch im Einbürgerungsverfahren einer *Aktenführungspflicht* untersteht.⁵²
3. In Bezug auf den *Umfang* der Aktenführungspflicht ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass «entscheidungsrelevante Tatsachen und Ergebnisse (...) schriftlich zu protokollieren sind»⁵³ und die Angaben, welche dem Einbürgerungsentscheid zu Grunde liegen, «hinreichend detailliert und nachprüfbar» sein müssen.⁵⁴ Im Einzelnen hat sich der Umfang der Protokollierungspflicht dabei an ihrem Zweck zu orientieren, sie muss also die prozessorientierten Mitwirkungsrechte der Parteien garantieren und hängt diesbezüglich von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab.⁵⁵ Für die Protokollierung von Gesprächen zur Prüfung von Kenntnissen der Gesuchstellenden bedeutet dies, dass jedenfalls ersichtlich sein muss, worüber sie oder er befragt worden ist und wie ihre bzw. seine Antworten ausgefallen sind.⁵⁶ Sind den Akten «lediglich allgemeine pauschale Bemerkungen und keine überprüfbaren detaillierten

⁴⁷ BGE 141 I 60 E. 5.2; vgl. auch Art. 21 BüV.

⁴⁸ BGE 146 I 49 E. 2.6; BGE 140 I 99 E. 3.1; BGE 141 I 60 E. 3.2; BGE 138 I 305 E. 1.4.3; grundlegend BGE 129 I 232.

⁴⁹ BGE 146 I 49 E. 2.6; BGE 141 I 60 E. 3.2.

⁵⁰ BGE 140 I 99 E. 3.4-3.8 sowie BGE 141 I 60 E. 3.3; vgl. auch UEBERSAX (Fn. 12), S. 189.

⁵¹ BGE 140 I 99 E. 3.6.

⁵² BGE 141 I 60 E. 4.3; BGer, Urteil 1D_4/2018 vom 11. Juli 2019 E. 3.2; BGer, Urteil 1D_1/2017 vom 24. Mai 2017 E. 6.

⁵³ BGer, Urteil 1D_4/2018 vom 11. Juli 2019, E. 3.5.

⁵⁴ BGer, Urteil 1D_1/2017 vom 24. Mai 2017 E. 6.

⁵⁵ BGer, Urteil 1D_4/2018 vom 11. Juli 2019 E. 3.5.

⁵⁶ BGE 141 I 60 E. 4.3.

Angaben» zu entnehmen, so vermag dies den Anforderungen an die Aktenführungspflicht nicht Genüge zu tun.⁵⁷ Umgekehrt ist es hingegen zulässig, «das Protokoll zusammenfassend auf den wesentlichen Inhalt zu beschränken».⁵⁸ Eine vollständige Transkription des Gespräches wird demzufolge nicht verlangt.

4. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei Einbürgerungsgesprächen die Erstellung von *Tonaufnahmen* im Grundsatz zulässig.⁵⁹ Sie steht im Interesse der Vollständigkeit und der späteren Nachvollziehbarkeit der Sachverhaltsermittlung und ermöglicht überdies eine Überprüfung der Richtigkeit des Protokolls.⁶⁰ Hieraus folgt, dass die Anforderungen an die Protokollierung bei Vorliegen einer ergänzenden Tonaufnahme herabgesetzt werden können, ermöglicht diese doch eine Überprüfung und nachträgliche Ergänzung des schriftlichen Protokolls.⁶¹ Entsprechende Tonaufnahmen sind ebenfalls zu den Akten zu nehmen. Aus datenschutzrechtlicher Perspektive bedürfen sie einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage.

3.4 Fazit

Die rechtliche Einrahmung der Protokollierungspflicht ist mehrschichtig:

- BÜG und BÜV sehen abgesehen von der **Begründungspflicht** für ablehnende Entscheide und den **minimalen Grundsätzen für den Erhebungsbericht kaum Vorgaben** in Bezug auf die Ausgestaltung des Einbürgerungsverfahrens vor. Dieser Sachbereich befindet sich demzufolge weitestgehend in kantonaler bzw. kommunaler Kompetenz.
- Überformt wird die bundesrechtliche Zurückhaltung indessen durch die in der Bundesverfassung verankerten **Verfahrensgarantien, den Grundsatz auf ein faires Verfahren sowie insbesondere das rechtliche Gehör** gemäss Art. 29 Abs. 2 BV. Hieraus wird als Teilgehalt der Anspruch auf Akteneinsicht abgeleitet, aus dem eine Aktenführungspflicht resultiert.
- Im Hinblick auf die Einbürgerungsverfahren hält die **bundesgerichtliche Rechtsprechung** dazu fest, dass die **entscheidrelevanten Tatsachen und Ergebnisse in einem schriftlichen Protokoll** festzuhalten sind. Überdies müssen die Angaben, welche dem Einbürgerungsentscheid zu Grunde liegen, hinreichend detailliert und nachprüfbar sein. Sind den Akten hingegen **bloss allgemeine pauschale Bemerkungen und keine überprüfbaren detaillierten Angaben** zu entnehmen, so vermag dies den Anforderungen an die **Aktenführungspflicht nicht zu genügen**.

⁵⁷ BGE 141 I 60 E. 4.3.

⁵⁸ BGer, Urteil 1D_4/2018 vom 11. Juli 2019 E. 3.5; BGE 146 I 49 E. 3.

⁵⁹ BGE 146 I 49 E. 3.

⁶⁰ BGer, Urteil 1D_4/2018 vom 11. Juli 2019 E. 3.5.

⁶¹ BGE 146 I 49 E. 3 und BGer, Urteil 1D_4/2018 vom 11. Juli 2019 E. 3.5, wonach sich ein Protokoll «erst recht» zusammenfassend auf den wesentlichen Inhalt beschränken kann, wenn die protokollierte Befragung auf Tonträger aufgenommen wurde.

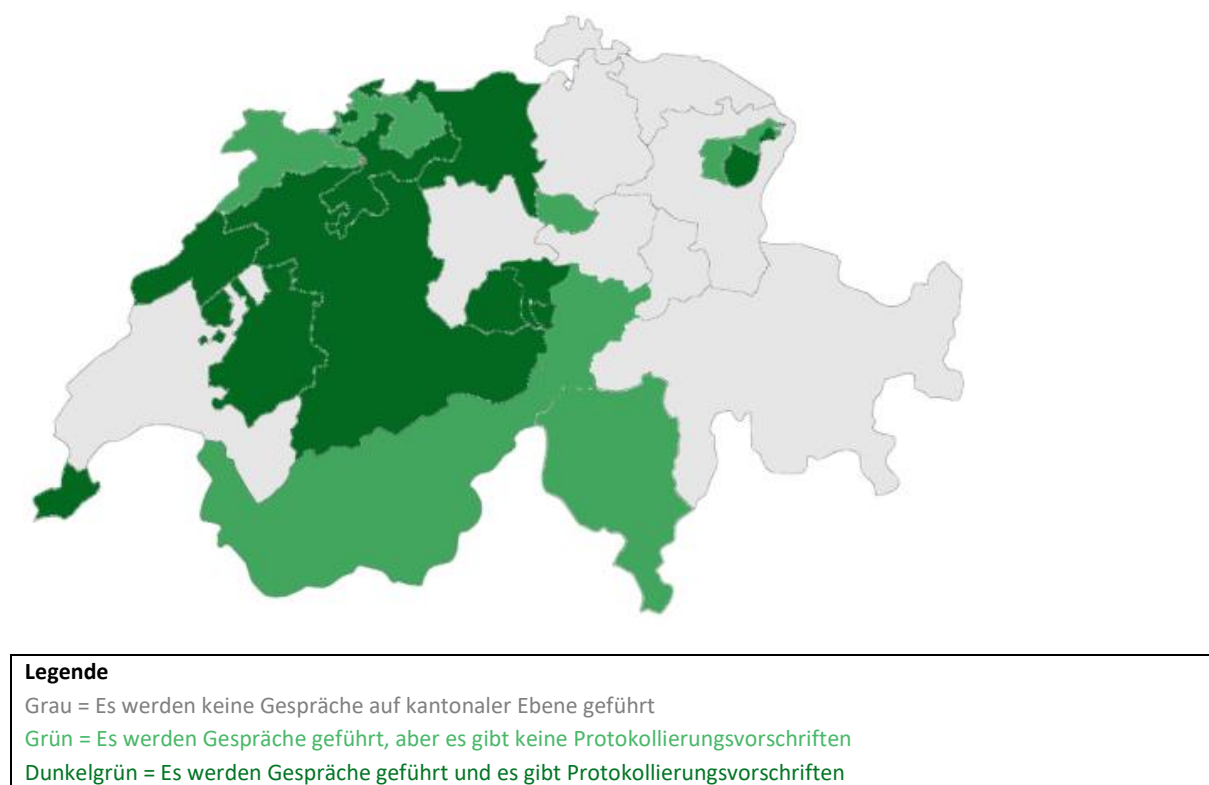
4 Protokollierungsvorschriften auf kantonaler und kommunaler Ebene

In diesem Kapitel erläutern wir die Protokollierungsvorschriften, die es gemäss den Befragten auf Basis der Umfrageantworten und Interviewaussagen auf kantonaler und kommunaler Ebene gibt. Wichtig ist hierbei, dass die nachfolgenden Darstellungen somit immer die den Befragten *bekannten* Vorschriften auf der jeweiligen Verwaltungsebene abbilden. Es ist also möglich, dass in gewissen Kantonen oder Gemeinden zusätzliche Vorschriften bestehen, die aber den befragten Behörden nicht bekannt sind und nachfolgend nicht berücksichtigt werden.

4.1 Protokollierungsvorschriften auf kantonaler Ebene

In 17 Kantonen können oder müssen auf kantonaler Ebene Einbürgerungsgespräche stattfinden. Die nachfolgenden Ergebnisse der Umfrage zeigen auf, welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede die Regelungen für die Einbürgerungsgespräche auf kantonaler Ebene aufweisen. **Abbildung 3** bildet ab, ob in den verschiedenen Kantonen Einbürgerungsgespräche auf kantonaler Ebene stattfinden und ob es diesbezüglich Protokollierungsvorschriften gibt.

Abbildung 3. Durchführung der Einbürgerungsgespräche auf kantonaler Ebene und dazugehörige Protokollierungsvorschriften



Wie zuvor dargelegt, können oder müssen in 17 Kantonen Einbürgerungsgespräche auf kantonaler Ebene geführt werden (AG, AR, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, NW, OW, SO, TI, UR, VS, ZG). Für diese Gespräche gibt es gemäss den Rückmeldungen der Behörden in sieben Kantonen keine Vorschriften (AR, BL, JU, UR, VS, TI, ZG), während in zehn Kantonen entsprechende Protokollierungsvorschriften

bestehen (AG, AI, BS, BE, FR, GE, NE, NW, OW, SO). Bei drei Kantonen werden diese Vorschriften nur durch gesetzliche Grundlagen festgelegt (AG, BE, NW), bei zwei weiteren ausschliesslich durch interne Richtlinien (AI, NE), bei einem durch ein standardisiertes Formular (BS) und bei vier durch eine Kombination dieser Quellen (FR, GE, OW, SO). Von diesen letztgenannten vier Kantonen orientieren sich zwei an gesetzlichen Grundlagen, internen Richtlinien und standardisierten Formularen (FR, GE). Es ist zu beachten, dass das Bürgerrechtsgesetz des Kantons Genf zeitgleich mit der Verfassung dieser Studie überarbeitet wurde. Die bisherigen Vorgaben in dem Kanton stammen in erster Linie aus der Bürgerrechtsverordnung und aus eigenen internen Richtlinien. Obwalden richtet sich nach internen, standardisierten Formularen und Solothurn nach gesetzlichen Grundlagen und standardisierten Formularen.

Dabei gilt es zu beachten, dass die Bandbreite der Art und Detailliertheit der Regelungen auch innerhalb der Gruppe der Kantone mit Protokollierungsvorschriften beachtlich ist. Beispielsweise gibt es Kantone, bei denen genau geregelt wird, mit welchem Medium und auf welche Weise protokolliert wird, während andere Kantone lediglich eine Protokollierung vorschreiben, die Form aber nicht genau definieren. Auch das Führen eines Protokolls ist nicht in jedem Kanton eine Pflicht und ist oft eine mögliche Option. Nachfolgend wird die genaue Ausgestaltung der Regelungen im Detail erläutert. Da wir zu Nidwalden kaum zusätzlichen Informationen haben, wird dieser Kanton für die weiteren Details zu den Protokollierungsvorschriften weitgehend nicht berücksichtigt. Das bedeutet, dass die Anzahl Antworten (N) für die Protokollierungsvorschriften jeweils neun und nur in Einzelfällen 10 Kantone umfasst.

4.1.1 Form

Von den zehn Kantonen mit Protokollierungsvorschriften ist in drei Kantonen (OW, NW, SO) die Erstellung eines Ergebnisprotokolls vorgesehen. Auch von Nidwalden wissen wir als einzige Information aus diesem Kanton, dass dort ein Ergebnisprotokoll geführt wird. In Freiburg ist die Erstellung eines Wortprotokolls vorgeschrieben. In drei Kantonen hingegen sind sowohl Wort- als auch Ergebnisprotokolle vorgesehen (BS, GE, NE). Im Kanton Genf wird das Ergebnisprotokoll in den gesamten und standardisierten Untersuchungsbericht integriert. Dort gelten die standardisierten Rubriken als Grundlage für die Gesprächsführung und Protokollierung. Drei Kantone (AG, AI, BE), die zwar grundsätzlich Protokollierungsvorschriften festgelegt haben, haben die entsprechende Frage in der Umfrage nicht beantwortet.

4.1.2 Umfang

In Bezug auf den Umfang der Protokolle kennen sechs Kantone keine spezifischen Vorgaben (AI, FR, GE, NE, OW, SO). In einem Kanton ist festgelegt, dass das Protokoll zwischen drei und vier Seiten lang sein muss (BS). Zwei der neun Kantone mit Protokollierungsvorschriften haben diese Frage nicht beantwortet (AG, BE).

4.1.3 Erfassung der Gesprächsdaten

In sechs der neun Kantone bestehen Vorschriften bezüglich der Erfassung von Gesprächsdaten (AI, BS, FR, GE, NE, SO). Bei diesen sechs Kantonen müssen die Daten der gesuchstellenden Personen erfasst werden. Die Daten des Gesprächs, wie Dauer oder Uhrzeit, müssen wiederum bei fünf der sechs Kantonen ebenfalls protokolliert werden (AI, BS, FR, GE, SO). Drei weitere Kantone haben diese Frage nicht beantwortet (AG, BE, OW).

4.1.4 Inhaltliche Erfassung

In sieben Kantonen muss das durch die Gesuchstellenden Gesagte sinngemäss protokolliert werden (AI, BS, FR, GE, NE, OW, SO). Bei drei dieser Kantone muss dieses wörtlich erfolgen (BS, FR, NE). Bei drei Kantonen muss zudem sinngemäss protokolliert werden, was andere Anwesende gesagt haben (AI, BS, OW). Zwei der neun Kantone haben diese Frage nicht beantwortet (AG, BE). Im Kanton Genf wird der Inhalt des Protokolls durch die Struktur des Untersuchungsberichts eingeschränkt. Der Grad der Genauigkeit der zu erhaltenden und zu protokollierenden Antworten wird in den internen Richtlinien für den Untersuchungsbericht beschrieben.

4.1.5 Anpassungen am Protokoll sowie Lesen und Unterzeichnen

In drei der neun Kantone wird nicht vorgesehen, dass die Gesuchstellenden oder das Verwaltungspersonal eine Änderung am Protokoll verlangen können (FR, NE, SO). In einem anderen Kanton darf das anwesende Kantons- oder Gemeindepersonal solche Modifikationen vorschlagen (AI). Im Kanton Genf wird dies der gesuchstellenden Person hingegen erlaubt. Vier Kantone haben in der Umfrage keine Antwort zur Frage der Anpassung am Protokoll gegeben (AG, BS, BE, OW).

In vier der neun Kantone sehen die Vorschriften nicht vor (BS, FR, NE, SO), dass die/der **Gesuchstellende** das Protokoll liest oder unterzeichnet. In einem Kanton hat der Gesuchsteller resp. die Gesuchstellerin das Recht auf Einsichtnahme und Unterzeichnung des Protokolls (GE). Vier der neun Kantone haben diese Frage nicht beantwortet (AG, AI, BE, OW).

Auf der anderen Seite ist in drei Kantonen auch nicht vorgeschrieben, dass die **anderen Anwesenden** das Protokoll lesen oder unterzeichnen (FR, NE, SO). In einem Kanton muss das Protokoll den anderen Anwesenden nur zum Lesen (AI) und in einem anderen Kanton zum Lesen und Unterzeichnen vorgelegt werden (BS). Vier Kantone haben keine Antwort gegeben (AG, BE, GE, OW).

4.1.6 Instrumente zur Durchsetzung der Vorschriften

In vier Kantonen wird überprüft, ob die kantonalen Vorschriften eingehalten werden (FR, GE, NE, SO). Der Einbürgerungsdienst des Kantons Genf verfügt beispielsweise über eine Aufsichtsstelle, die dafür sorgt, dass alle Untersuchungsberichte den formalen und inhaltlichen Vorgaben entsprechen, und dass die Empfehlung des Untersuchungsbeauftragten mit dem Inhalt des Berichtes kohärent ist. In drei Kantonen wird indes nicht geprüft, ob die kantonalen Protokollierungsvorschriften eingehalten werden (AG, BE, OW), wohingegen zwei Kantone keine Antwort auf diese Frage gaben (AI, BS).

4.1.7 Zwischenfazit

- Es können oder müssen in **17 Kantonen Einbürgerungsgespräche auf kantonaler Ebene** geführt werden (AG, AR, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, NW, OW, SO, UR, VS, ZG). In **zehn dieser Kantone gibt es Protokollierungsvorschriften** (AG, AI, BS, BE, FR, GE, NE, NW, OW, SO), in sieben Kantonen keine (AR, BL, JU, TI, UR, VS, ZG).
- Bestehende Vorschriften umfassen entweder nur ein **Wortprotokoll (ein Kanton)** oder ein **Ergebnisprotokoll. Nur ein Kanton macht zum geforderten Umfang** spezifische Angaben.
- In **sechs Kantonen** gibt es Vorgaben zur Protokollierung von **Gesprächsdaten**.
- In **drei Kantonen muss wörtlich** protokolliert werden, in weiteren **vier Kantonen sinngemäss**.
- **Nur ein Kanton gibt an, dass das Verwaltungspersonal Änderungen am Protokoll vorschlagen darf. Nur ein Kanton gibt an, dass Gesuchstellende ein Recht auf Einsichtnahme** in das Protokoll ein. **Nur zwei Kantone geben an, dass andere Anwesende das Protokoll lesen müssen.**
- **Vier Kantone geben an, dass die Einhaltung der Vorschriften überprüft wird.**

4.2 Protokollierungsvorschriften auf kommunaler Ebene⁶²

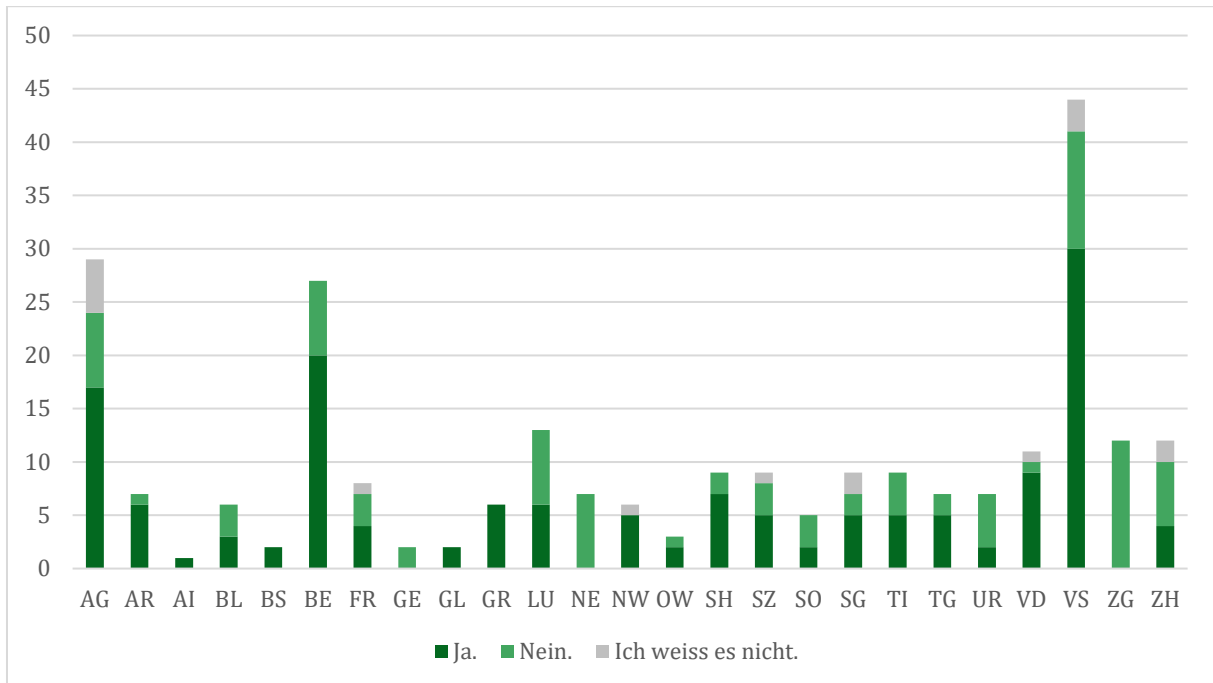
Nachfolgend werden die Protokollierungsvorschriften erläutert, die es gemäss den Befragten für die Gespräche auf kommunaler Ebene gibt. Da bei den meisten Fragen Mehrfachantworten möglich waren, werden jeweils die meistgenannten Antworten resp. Antwortkombinationen aufgeführt.

135 (+11) der Gemeindevertreter:innen gaben an, dass es in ihren Gemeinden Protokollierungsvorschriften für die Einbürgerungsgespräche gibt. 79 (+10) Befragte gaben an, es gebe keine solchen Vorschriften und 16 Gemeindeangestellte wussten es nicht. **Abbildung 4.** Existenz von Protokollierungsvorschriften (Angaben der Gemeindevertreter:innen) fasst diese Antworten geordnet nach Kantonen kurz zusammen. Für die weiterführenden Details zu den Protokollierungsvorschriften der Gemeinden haben wir somit nachfolgend jeweils 135 Antworten (N=135), da es in den anderen Gemeinden entweder gemäss den Rückmeldungen keine Vorschriften gibt oder die Befragten nicht wussten, ob es solche gibt.

Diese Ergebnisse geben somit nebst einem groben Überblick über die Existenz von spezifischen Protokollierungsvorschriften auch einen Hinweis darauf, wie gut die Gemeinden über die Vorschriften informiert sind, wenn es Vorschriften gibt. Denn während es in verschiedenen Kantonen Regelungen und Leitfäden für Gemeinden zum Einbürgerungsverfahren sowie zur Durchführung und Protokollierung von Gesprächen gibt (bspw. AG, BS, FR, GR, TI, VS), gibt ein nicht unwesentlicher Anteil der Gemeinden in denselben Kantonen an, dass es keine gibt oder dass sie nicht wissen, ob es solche gibt. Diese fehlende Kenntnis scheint eine der zentralen Herausforderungen im heutigen System zu sein.

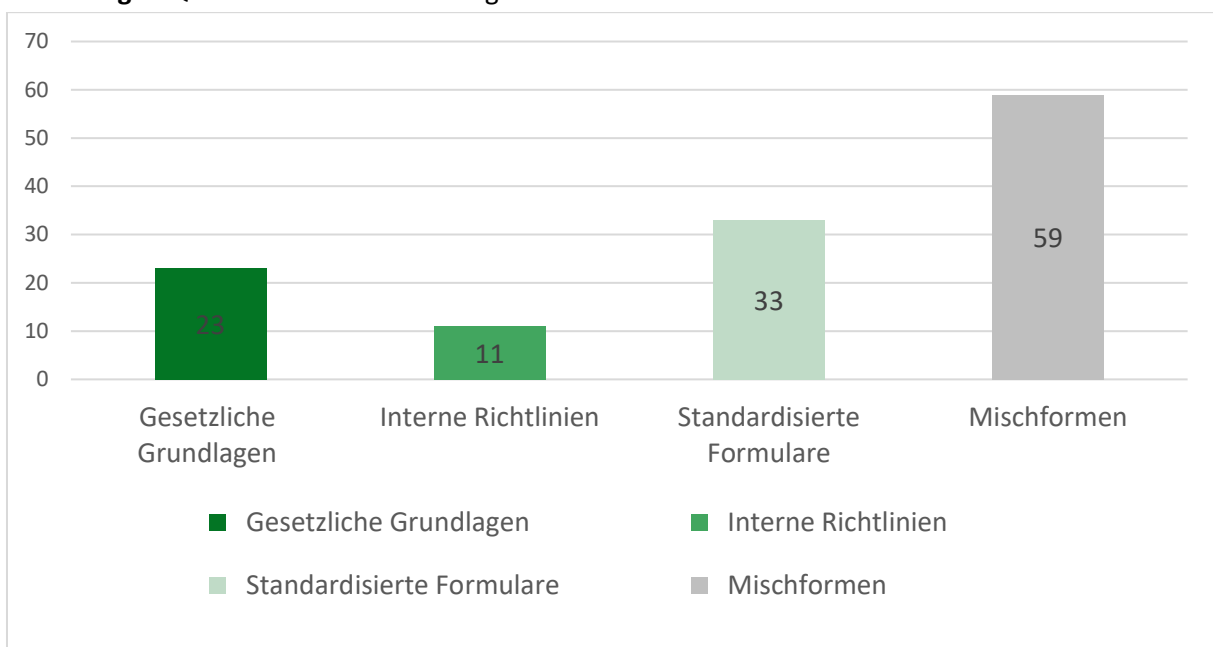
⁶² Die im Folgenden präsentierten Zahlen beziehen sich immer auf die Anzahl der Antworten von Gemeindevertreter:innen und nicht die Anzahl der Gemeinden. Bei der nachfolgenden Präsentation der Ergebnisse werden zudem jeweils in Klammern hinter den Gemeinde-Werten die Antworten der Gruppe "Andere" ergänzt.

Abbildung 4. Existenz von Protokollierungsvorschriften (Angaben der Gemeindevertreter:innen)



Wie in **Abbildung 5**. Quellen der Protokollierungsvorschriften in den Gemeinden dargestellt, werden in den Gemeinden von 23 (+1) Umfrageteilnehmenden diese Vorschriften nur durch gesetzliche Grundlagen festgelegt, in jenen von 11(+1) Teilnehmenden nur durch interne Richtlinien, bei 33 (+3) durch standardisierte Formulare und bei 59 (+25) durch eine Kombination dieser Quellen.

Abbildung 5. Quellen der Protokollierungsvorschriften in den Gemeinden



N=135

Anmerkung zur Abbildung 5: Gruppe «Andere» ist hier nicht enthalten

4.2.1 Form

Mit Abstand am meisten, konkret bei 70 (+17) Gemeindevertreter:innen, werden von den Vorschriften Ergebnisprotokolle verlangt, wohingegen nur bei 16 (+6) ein Wortprotokoll geführt werden muss. Die Erstellung von Audioaufnahmen wird nur 8 (+4) Gemeindevertreter:innen vorgeschrieben.

4.2.2 Umfang

Bezüglich des Umfangs der zu erstellenden Protokolle kennen 66 (+4) Gemeindenvertreter:innen keine Vorgaben. Bei 22 (+1) sind Seitenvorgaben zwischen einer und vier Seiten festgelegt und bei 16 (+2) Befragten muss das Protokoll mehr als fünf Seiten lang sein. 10 Gemeindenvertreter:innen wussten es nicht und 21 haben die Frage nicht beantwortet.

4.2.3 Erfassung der Gesprächsdaten

Bei 82 (+6) Gemeindevertreter:innen bestehen Vorschriften bezüglich der Erfassung von Gesprächsdaten. Fast bei all diesen, konkret bei 77 Gemeindevertreter:innen (+26), müssen die Daten der gesuchstellenden Personen erfasst werden. Daten zum Gespräch, wie Dauer oder Uhrzeit, müssen zudem bei 53 (+23) Gemeinden ebenfalls protokolliert werden.

4.2.4 Inhaltliche Erfassung

Bei 67 (+2) Gemeindevertreter:innen wird dabei gemäss den Vorgaben verlangt, dass das Gesagte durch den Gesuchstellenden sinngemäss protokolliert wird. Bei 13 (+0) Gemeindevertreter:innen muss dieses wörtlich erfolgen. Bei 33 (+1) muss zudem auch sinngemäss protokolliert werden, was andere Anwesende gesagt haben.

4.2.5 Anpassung am Protokoll sowie Lesen und Unterzeichnen

Bei 47 (+6) Gemeindevertreter:innen wird vom Gesetz oder anderen Vorschriften nicht vorgesehen, dass die Gesuchstellenden oder das Verwaltungspersonal eine Änderung am Protokoll verlangen können. 31 (+0) Gemeindevertreter:innen wissen nicht, ob solch eine Vorschrift existiert und lediglich in 6 (+0) Gemeinden dürfen es gemäss den geltenden Vorschriften beide Parteien verlangen.

Bei 65 (+6) Gemeindevertreter:innen gibt es keine Vorschriften, welche vorsehen, dass der/die **Gesuchsstellende** das Protokoll liest oder unterzeichnet. 18 (+1) Gemeindevertreter:innen wissen nicht, ob es solche Vorschriften gibt und lediglich 12 (+1) Gemeindevertreter:innen müssen gemäss den Vorschriften dem Gesuchsteller resp. der Gesuchstellerin das Protokoll zum Gegenlesen und Unterzeichnen vorlegen.

Zudem gibt es bei 27 (+2) Gemeindevertreter:innen keine Vorschriften, die vorsehen, dass die **anderen Anwesenden** das Protokoll lesen oder unterzeichnen sollen. 14 (+1) Gemeindevertreter:innen wissen nicht, ob es eine solche Regelung gibt und 26 (+1) Gemeindevertreter:innen müssen gemäss den Rückmeldungen den anderen Anwesenden das Protokoll zum Lesen und Unterzeichnen vorlegen. Es zeigt sich somit, dass gemäss den Protokollierungsvorschriften die Gesuchstellenden weniger häufig über das Recht verfügen, die Protokolle zu lesen und zu unterzeichnen als andere Anwesende.

4.2.6 Instrumente zur Durchsetzung der Vorschriften

Gemäss Umfrage wird in 64 Gemeinden die Einhaltung von Protokollierungsvorschriften überprüft, während sie in 42 Gemeinden nicht überprüft wird. Diese Überprüfung der Protokollierungen wird oftmals durch die übergeordnete Einheit oder einen Vorsitzenden der Einbürgerungsbehörde durchgeführt. Die Intensität, mit der kontrolliert wird variiert jedoch je nach Akteur und Prozesse der jeweiligen Behörden. So kann die Protokollierung und der Prozess abhängig gemacht werden von einer Freigabe durch die nächsthöhere Ebene, welche das Protokoll auf dessen Richtigkeit und Vollständigkeit überprüft. Gemäss einer Rückmeldung kann diese auch zum Schutz der Gesuchsteller:innen dienen: Wurden im Gespräch aus Sicht der Aufsichtsinstanz bspw. unangemessene Fragen gestellt, werden die Gesprächsführer:innen in den betroffenen Gemeinden darauf hingewiesen. Dies, um zu verhindern, dass entsprechende Fragen auch anderen Gesuchsteller:innen gestellt werden.

In vielen Fällen stellt zudem der Kanton sicher, dass das von der Gemeinde erstellte Dossier vollständig ist und den Vorschriften entspricht. In anderen Kantonen müssen die Gemeinden jedoch nur ihre begründete Entscheidung an den Kanton senden, was zur Folge hat, dass das Gesprächsprotokoll (sofern erstellt) im Rahmen des Verfahrens nicht übermittelt werden muss und entsprechend auch nicht überprüft wird.

4.2.7 Zwischenfazit

- Es besteht eine **Diskrepanz zwischen dem Bestehen von Protokollierungsvorschriften** auf kantonaler Ebene **und der Kenntnis darüber** auf kommunaler Ebene.
- Die **Mehrheit** der befragten Gemeindevertreter:innen gibt an, dass sie ein **Ergebnisprotokoll** führen müssen. Ebenfalls die Mehrheit gab an, dass es **keine Vorgaben zum Umfang** gibt. Dort, wo es Vorgaben gibt, **variiert der Umfang zwischen eins und vier bzw. mehr als fünf Seiten**.
- Inhaltlich gibt die Mehrheit der Befragten an, dass **das durch die Gesuchstellenden Gesagte sinngemäss und die Gesprächsdaten mit protokolliert werden müssen**.
- Nur **Befragte aus 6 Gemeinden** geben an, dass sowohl Gesuchsteller:innen, als auch andere Anwesende Anpassungen am Protokoll verlangen können. Gesuchstellenden wird **insgesamt weniger häufig als anderen Gesprächsanwesenden das Recht eingeräumt, das Protokoll zu lesen**.
- Die **Einhaltung der Vorschriften** wird, wenn überhaupt, häufig durch die übergeordnete Einheit kontrolliert.

5 Protokollierungspraxis auf kantonaler und kommunaler Ebene

In diesem Kapitel wird die Protokollierungspraxis auf kantonaler und kommunaler Ebene beschrieben. Die Ergebnisse stützen sich sowohl auf die Online-Befragung wie auch auf die vertiefenden Interviews mit den verschiedenen Akteur:innen.

5.1 Protokollierungspraxis auf kantonaler Ebene

Nachfolgend beschreiben wir die Praxis der Protokollierung in jenen Kantonen, in denen auf kantonaler Ebene Einbürgerungsgespräche geführt werden können und diese zudem protokolliert werden. Da wir zu den Kantonen Nidwalden und Tessin nur über beschränkte Informationen verfügen, diese aber gemäss den verfügbaren Angaben auch Gespräche führen und protokollieren, werden diese Kantone für dieses Kapitel nur für einzelne Aspekte berücksichtigt. Somit werden für die nachfolgenden Aspekte grundsätzlich Angaben aus 13 Kantonen (AG, AR, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, OW, SO, ZG) dargelegt und wo möglich mit den Daten aus Tessin und Nidwalden ergänzt.

Zu den restlichen elf Kantonen gibt es aus den nachfolgenden Gründen keine Informationen: In neun Kantonen finden keine Gespräche auf kantonaler Ebene statt (GL, GR, LU, SH, SZ, SG, TG, VD, ZH). In den verbleibenden zwei Kantonen werden zwar Gespräche geführt, aber keine Protokolle erstellt (UR, VS). Abbildung 6. Durchführung der Einbürgerungsgespräche, Protokollierungsvorschriften und Protokollierungspraxen fasst diese Informationen zu Gesprächsführung und Protokollierung auf kantonaler Ebene zusammen.

Abbildung 6. Durchführung der Einbürgerungsgespräche, Protokollierungsvorschriften und Protokollierungspraxen



Legende

Weiss = Es werden keine Gespräche auf kantonaler Ebene geführt

Hellgrün = Es gibt *keine* Protokollierungsvorschriften für die Gespräche auf kantonaler Ebene und die Gespräche werden in der Praxis *nicht* protokolliert

Grün = Es gibt *keine* Protokollierungsvorschriften für die Gespräche auf kantonaler Ebene, aber die Gespräche werden in der Praxis dennoch protokolliert

Dunkelgrün = Es gibt Protokollierungsvorschriften für die Gespräche auf kantonaler Ebene und die Gespräche werden in der Praxis protokolliert

5.1.1 Form

In neun Kantonen werden bei Gesprächen auf kantonaler Ebene Ergebnisprotokolle (AR, AI, BL, BS, GE, NE, OW, SO, ZG) und in acht Kantonen Wortprotokolle (AG, BS, BE, FR, GE, JU, NE, ZG) geführt, wobei Mehrfachantworten möglich waren. In zwei Kantonen werden zudem Audioaufnahmen gemacht (AG, ZG).

Aus den Interviews geht hervor, dass die Ergebnisse bzw. Antworten dieser Gespräche oftmals summarisch in ein Protokoll übertragen werden. Jedoch ist es üblich, dass die Protokollierungsdichte bzw. die Modalität des Protokolls dem einzelnen Dossier angepasst wird. So wird bei schwierigen Fällen, bei denen der Entscheid vor dem Gespräch noch recht unklar ist oder bei Dossiers, die möglicherweise in einer Beschwerde resultieren könnten, präziser protokolliert. Dies, um den Gesprächsinhalt detaillierter festzuhalten und den potenziell negativen Entscheid besser begründen zu können. Es wird argumentiert, dass die Beschränkung der Erstellung eines Wortprotokolls auf umstrittene Fälle das Verfahren effizienter macht und es der Verwaltung ermöglicht, die rechtlichen Fristen einzuhalten. Müsste auch bei unumstrittenen Fällen (also bei klar positiven Einbürgerungsentscheiden) ein Wortprotokoll erstellt werden, wäre dies gemäss den Rückmeldungen mit einem erheblichen und nicht angemessenen Mehraufwand verbunden.

5.1.2 Umfang

In Bezug auf den Umfang umfassen die Protokolle in vier Kantonen (AG, NE, OW, SO) keine spezifische Seitenzahl. Fünf Kantone erstellen ein Protokoll von bis zu vier Seiten (AI, AR, BS, BE, ZG). In vier Kantonen umfassen diese mehr als fünf Seiten (BL, FR, GE, JU).

5.1.3 Erfassung der Gesprächsdaten

In allen 13 Kantonen werden bestimmte Gesprächsdaten im Protokoll erfasst, wobei überall jeweils die Daten der gesuchstellenden Personen erfasst werden (AG, AR, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, OW, SO, ZG). Die Daten zum Gespräch, wie Dauer oder Uhrzeit, werden wiederum in zehn Kantonen ebenfalls protokolliert (AR, AI, BS, BE, FR, GE, JU, OW, SO, ZG).

5.1.4 Inhaltliche Erfassung

In neun Kantonen wird das durch die Gesuchstellenden Gesagte sinngemäss protokolliert (AR, AI, BL, BS, FR, GE, NE, OW, SO). Acht Kantone erfassen dies wörtlich, teilweise nur in bestimmten Fällen (AG, BS, BE, FR, GE, JU, NE, ZG). In sieben dieser Kantone wird dabei nur das Gesagte durch die Gesuchsteller:innen protokolliert und nicht jenes durch andere Anwesende (AR, BL, FR, GE, JU, NE, SO). Auf der anderen Seite wird in sechs Kantonen sinngemäss oder wörtlich erfasst, was andere Anwesende gesagt haben (AG, AI, BS, BE, OW, ZG). Teilweise wurden in der Umfrage zur entsprechenden Frage auch Mehrfachantworten gegeben. Konkret gibt es in elf Kantonen in der Praxis Mischformen aus einer Protokollierung der «Einleitenden Bemerkungen», der Erstellung eines «sinngemässen Protokolls» oder «wörtlichen Protokolls» sowohl für das Gesagte durch die Gesuchstellenden und/oder durch die anderen Anwesenden (AG, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, OW, ZG).

5.1.5 Anpassung am Protokoll sowie Lesen und Unterzeichnen des Protokolls

Wie aus der **Tabelle 2**. Praxis der Anpassungen am Protokoll ersichtlich ist, ist es in sieben Kantonen üblich, dass die Gesuchstellenden und/oder das Verwaltungspersonal eine Änderung am Protokoll verlangen können (AG, AI, BS, BE, GE, JU, OW). Lediglich in einem Kanton wird dies dabei für beide Parteien erlaubt (OW). Bei sieben Kantonen kann keine Person eine Änderung des Protokolls verlangen (AR, BL, FR, NE, SO, TI, ZG).

Tabelle 2. Praxis der Anpassungen am Protokoll

Kanton	Gesuchsteller:in kann Änderungen verlangen	Andere Anwesende können Änderungen verlangen	Gesuchsteller:in liest das Protokoll	Andere Anwesende lesen das Protokoll	Gesuchsteller:in unterzeichnet das Protokoll	Andere Anwesende unterzeichnen das Protokoll
AG	X	✓	X	✓	X	✓
AR	X	X	X	X	X	X
AI	X	✓	NA	✓	NA	X
BL	X	X	X	X	X	X
BS	X	✓	X	✓	X	✓
BE	✓	X	✓	NA	✓	NA
FR	X	X	X	X	X	X
GE	✓	X	✓	X	✓	✓
JU	✓	X	✓	X	✓	X
NE	X	X	X	X	X	X
OW	✓	✓	✓	✓	✓	✓
SO	X	X	X	X	X	X
TI	X	X	X	X	✓	✓
ZG	X	X	X	X	X	X

Legende

✓ = Ja

NA = Frage zwar relevant, aber nicht beantwortet

X = Nein

In der Mehrheit der Kantone ist es nicht die gängige Praxis, dass der oder die **Gesuchstellende** das Protokoll liest oder unterzeichnet. Lediglich in vier Kantonen wird in der Praxis dem Gesuchsteller oder der Gesuchstellerin das Protokoll zum Gegenlesen und Unterzeichnen vorgelegt (BE, GE, JU, OW). In einigen Kantonen geschieht dies jedoch nur bei einer wörtlichen Protokollierung, welche wiederum nur in heiklen Fällen erfolgt. Heikle Fälle sind in diesem Kontext jene Dossiers, bei denen das Bürgerrecht basierend auf der Aktenprüfung potenziell nicht erteilt wird und es daher zu einem Beschwerdeverfahren kommen kann. Einer der 13 betroffenen Kantone hat die Frage nicht beantwortet (AI). In sieben Kantonen wird in der aktuellen Praxis das Protokoll auch nicht durch **andere Anwesende** gelesen oder unterzeichnet (AR, BL, FR, JU, NE, SO, ZG). Ein Kanton lässt das Protokoll in der Praxis nicht nochmal durch die Anwesenden lesen, aber unterschreiben (TI) und ein Kanton lässt es durch andere Anwesende durchlesen, aber nicht unterschreiben (AI). Ein Kanton hat die Frage nicht vollständig beantwortet (BE).

5.1.6 Protokollersteller:in

In fünf Kantonen (AG, AI, BE, OW, ZG) ist eine beisitzende Person für das Protokoll zuständig. Am häufigsten, konkret in neun Kantonen (AR, BL, BS, FR, GE, JU, NE, SO), wird dies aber durch die gesprächsführende Person gemacht. Was die Funktion der protokollierenden Person anbelangt, war die häufigste Antwort «Mitarbeiter:in Einbürgerungsbehörde» (fünf Mal), gefolgt von «Sachbearbeiter:in» (vier Mal), wobei Mehrfachantworten möglich waren. Im Hinblick auf die Ausbildung der protokollführenden Person war die häufigste Antwort «Kauffmann/Kauffrau» (sieben Mal). Die restlichen Antworten waren sehr heterogen verteilt. Der Einbürgerungsdienst des Kantons Genf verfügt beispielsweise über ein Team von Untersuchungsbeauftragten, welche die Gespräche führen und die Informationen in den Untersuchungsbericht aufnehmen. Diese Angestellten haben unterschiedliche Hintergründe, werden aber intern in der Durchführung der Einbürgerungsuntersuchung geschult.

5.1.7 Kosten der Protokollierung

Die Kantone gehen im Durchschnitt davon aus, dass eine Protokollierung eines Einbürgerungsgesprächs ca. 1.46 Stunden dauert, unabhängig davon, ob Protokolle während oder nach dem Gespräch geführt werden. Die Kantone, welche auch die Kosten dafür eingeschätzt haben gehen dabei von durchschnittlichen Kosten von 226 CHF (für die 1.46h) aus, wobei nur fünf der dreizehn relevanten Kantone alle nötigen Angaben für diese Berechnung gemacht haben. Somit sind diese durchschnittlichen Kosten auf kantonaler Ebene mit Vorsicht zu geniessen.

5.1.8 Festhaltung rechtserheblicher Sachverhalt ohne Protokollierungspflichten und -Praxen

In zwei der Kantone, in denen auf kantonaler Ebene ein Einbürgerungsgespräch geführt werden kann, wird kein Protokoll erstellt (UR, VS). Zur Frage, wie der rechtserhebliche Sachverhalt ohne die Erstellung eines Protokolls festgehalten wird, ergab die Umfrage folgende Informationen: Wallis hält den rechtlich relevanten Sachverhalt gemäss der Umfragerückmeldung bei Gesprächen auf kantonaler Ebene nicht schriftlich fest. In der Online-Umfrage gab der Kanton an, nicht für ein vertiefendes Gespräch über das Thema zur Verfügung zu stehen, weshalb im Rahmen der vorliegenden Studie keine weiteren Informationen zum Prozess eingeholt werden konnten. Uri hingegen klärt in den Gesprächen auf kantonaler Ebene nur die rechtlichen Voraussetzungen im Gespräch ab und führt bei allfälligen weiteren Abklärungen lediglich eine Aktennotiz.

5.1.9 Zwischenfazit

- In der Praxis werden in **neun Kantonen Ergebnisprotokolle** und in **acht Kantonen Wortprotokolle** erstellt. In **zwei Kantonen werden zudem Audioaufnahmen** gemacht.
- Der **Umfang der Protokolle variiert stark**: Von keiner spezifischen Seitenanzahl in vier Kantonen umfasst ein Protokoll bis zu vier (in fünf Kantonen) und mehr als fünf Seiten (in vier Kantonen).
- Inhaltlich erfassen alle Kantone die **Daten der Gesuchstellenden** und **zehn Kantone auch noch die weiteren Gesprächsdaten**. Sechs Kantone erfassen wörtlich oder sinngemäss die Aussagen aller Gesprächsteilnehmenden, die anderen sieben Kantone nur die der Gesuchstellenden.
- In **sieben Kantonen kann das Verwaltungspersonal und/oder die Gesuchstellenden Änderungen am Protokoll verlangen**; lediglich in **vier Kantonen wird in der Praxis Gesuchstellenden das Protokoll zum Gegenlesen vorgelegt**. Sechs Kantone praktizieren keines dieser Optionen.
- In neun Kantonen wird die **Protokollerstellung von der gesprächsführenden Person übernommen**.
- Der Protokollierungsaufwand wird im Durchschnitt auf **1.46 Stunden und 226 CHF pro Protokoll geschätzt**.
- In den zwei Kantonen, die nicht protokollieren, wird der **rechtserhebliche Sachverhalt nicht schriftlich bzw. bei notwendiger Abklärung lediglich durch eine Aktennotiz festgehalten**.

5.2 Protokollierungspraxis auf kommunaler Ebene

Bei 205 (+21) Gemeindevertreter:innen werden in der Praxis Protokolle geführt, während 19 (+0) der Gemeindevertreter:innen angaben, keine Protokolle zu erstellen.⁶³ Von diesen 19 Gemeinden gaben allerdings in der Erläuterung ihrer Praxis 14 an, dass sie für die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts ein Formular (teilweise den kantonalen Erhebungsbericht) nutzen. Somit ist die Quote jener Gemeinden, in denen die Gesprächsinhalte in irgendeiner Form schriftlich festhalten, fast 100 Prozent.

Die zentrale Herausforderung, die sich in der Praxis in Bezug auf die Erstellung von Protokollen stellt, ist somit nicht, dass viele Gemeinden keine Protokolle erstellen würden. Wie nachfolgend erläutert wird, ist eher der Grad an Detailliertheit dieser Protokolle teilweise eine Herausforderung.

5.2.1 Form

Mit Abstand am meisten werden in den Gemeinden Ergebnisprotokolle geführt (127 + 17 Gemeindevertreter:innen), während 53 (+6) Gemeindevertreter:innen ein Wortprotokoll erstellen. Audioaufnah-

⁶³ Da diese 19 Gemeinden in der Online-Befragung angegeben haben, kein Protokoll zu führen, haben diese die Fragen zu den detaillierten Regelungen nicht beantworten müssen und werden für die folgenden Kapitel nicht mehr berücksichtigt.

men werden nur in den Gemeinden von 22 (+4) der Umfrageteilnehmenden erstellt. Aus den Interviews geht zudem hervor, dass die Ergebnisse bzw. Antworten der Gespräche oftmals summarisch in ein Protokoll oder Untersuchungs- resp. Erhebungsbericht übertragen werden. Was genau mit «summarisch» gemeint ist, hängt von der Praxis der einzelnen Gemeinden ab. Teilweise werden sowohl die Fragen als auch die Antworten möglichst sinngetreu festgehalten, in anderen Fällen wird bspw. nur vermerkt, dass eine Frage nicht beantwortet werden konnte, ohne den genauen Gesprächsinhalt festzuhalten. Oder aber es werden nur relativ pauschale Aussagen protokolliert, wie bspw., dass eine Person integriert bzw. nicht integriert ist. Genau diese feinen Nuancen in der Art und Weise, wie ein Protokoll erstellt wird, sind dabei aus juristischer Sicht ausschlaggebend dafür, ob die Dokumentation zulässig ist oder nicht (vgl. Kapitel 3 bezüglich der Vorgaben des Bundesgerichts).

Teilweise werden in der Praxis zudem ein separates Protokoll und zusätzlich ein Erhebungsbericht erstellt, während in anderen Gemeinden die Gesprächsinhalte direkt in den Erhebungsbericht übertragen werden, ohne ein separates Protokoll zu erstellen. Diese letztgenannte Praxis birgt die Gefahr, dass nicht mehr klar nachvollzogen werden kann, welche Informationen im Erhebungsbericht aus den Gesprächen stammen und welche aus anderen Quellen (der vorhergehenden Aktenprüfung). Die Nachvollziehbarkeit der Dokumentation ist dadurch gefährdet. Zudem werden der Gesprächsverlauf und -Kontext nicht mehr abgebildet, weil die Inhalte fragmentiert in den Erhebungsbericht übertragen werden. Aus Sicht der Gesuchstellenden ist dies gemäss den gesammelten Rückmeldungen insofern problematisch, als dass bei einer lückenhaften respektive selektiven Protokollierung der Gespräche wichtige Nuancen verloren gehen.

Es wurden im Rahmen der Datenerhebung verschiedene Fälle beschrieben, in denen die unzulängliche Qualität der Protokolle eine wichtige Rolle im Einbürgerungsprozess gespielt hat. So wurde in den geschilderten Beispielen häufig nur selektiv protokolliert, wobei gemäss der Wahrnehmung der Betroffenen nur das Negative hervorgehoben wurde (bspw., wenn eine gesuchstellende Person angab, eine Frage aufgrund seiner/ihrer Nervosität gerade nicht beantworten zu können, die Antwort aber eigentlich zu wissen, wurde im Protokoll nur festgehalten, dass die Person die Antwort nicht wusste, ohne den Kontext wiederzugeben). Gleichzeitig wurden als unfair wahrgenommene Fragen der Gesprächsführer:innen, die die Gesuchstellenden verunsichert haben, gar nicht protokolliert und auch andere einschüchternde Faktoren (teilweise wurde bspw. geschildert, dass die Gesuchstellenden sich von den Gesprächsführenden ausgelacht fühlten) wurden nicht erfasst. In den Protokollen fehlten somit wichtige Elemente der Gespräche, die bspw. erklärt hätten, warum einer Person ab einem gewissen Zeitpunkt im Gespräch sehr verunsichert auftrat und nur noch wenige Fragen richtig beantworten konnte. Aus der Perspektive der Gesuchsteller:innen wäre die Erstellung eines Wortprotokolls oder die Aufzeichnung von Ton (und ggf. Bild) gemäss den Rückmeldungen wünschenswert. Dies, weil einerseits somit die vollständige Gesprächssituation objektiv dokumentiert wäre. Andererseits könnte eine Ton- oder Videoaufzeichnung eine Art präventiven Effekt haben, indem gesprächsführende Personen sich stärker überlegen würden, welche Fragen angemessen sind und welche nicht, da alles aufgezeichnet ist und später von Aufsichtsstellen oder Gerichten eingesehen werden könnte. Dabei sollte aus Sicht der Gesuchstellenden beachtet werden, dass die Aufzeichnungen nicht zu einer weiteren Verunsicherung der befragten Personen führen (bspw. indem zu Beginn des Gesprächs klargestellt wird, dass die Aufzeichnung zu ihrem Schutz und nicht zur Kontrolle dient oder aber bei einer Bildaufzeichnung alle Gesprächsteilnehmenden und nicht nur die Gesuchstellenden aufgezeichnet werden).

Schliesslich gilt es hierbei zu beachten, dass auch auf kommunaler Ebene die Protokollierungsdichte bzw. die Modalität des Protokolls häufig dem Einzelfall angepasst wird. Beispielsweise wird bei einer interviewten Gemeinde spätestens beim dritten Gespräch ein Wortprotokoll geführt oder eine Audioaufnahme erstellt, wenn die Integration oder andere Kriterien in Frage gestellt werden. In anderen Gemeinden werden bei Gesprächen mit Einbürgerungswilligen, die aufgrund der vorherigen Aktenprüfung potenziell abgelehnt werden, detailliertere Protokolle erstellt als bei Gesprächen mit Gesuchsteller:innen, die ein unumstrittenes Dossier haben. Diese erhöhte Protokollierungsdichte dient in solchen Fällen dazu, die Grundlage für einen potenziell negativen Entscheid detailliert festzuhalten, um bei rechtlichen Streitigkeiten eine gute Beweisgrundlage zu haben. Hingegen gibt es auch behördliche Akteure, welche solch eine Anpassung der Protokollierungsform je nach Fall für unangebracht befinden. Dies, da aus dieser Perspektive bereits eine gewisse Bewertung während oder sogar vor dem Gespräch stattfindet, welche aber prozessual eigentlich erst im Anschluss an das Gespräch vorgenommen werden sollte.

5.2.2 Umfang

In Bezug auf den Umfang wird in den Gemeinden von 31 der Befragten (+0) keine spezifische Seitenzahl für das Protokoll erstellt, was so verstanden werden kann, dass die Länge des Protokolls je nach Gespräch variiert. 118 (+14) Gemeindevertreter:innen erstellen gemäss Umfrage ein Protokoll von bis zu vier Seiten. Bei 49 (+4) umfassen die Protokolle mehr als fünf Seiten. Zwei Gemeindevertreter:innen wussten nicht, wie lange die Protokolle jeweils sind und fünf haben die Frage nicht beantwortet.

Es gilt dabei zu beachten, dass der Inhalt des Gesprächs bei den Gemeinden wie bereits erwähnt häufig im Untersuchungs- resp. Erhebungsbericht zusammengefasst werden. Diese Berichte sind oft relativ lang, da sie alle Informationen über den Einbürgerungsantrag aus verschiedenen Quellen enthalten, darunter das Interview, aber auch verschiedene offizielle Dokumente wie Steuerauszüge.

5.2.3 Erfassung der Gesprächsdaten

In den Gemeinden von 197 (+19) der Befragten werden bestimmte Daten zum Gespräch im Protokoll erfasst. Fast flächendeckend, konkret bei 186 der befragten Gemeindevertreter:innen (+18) werden die Daten der gesuchstellenden Personen in der Praxis erfasst. Die Daten des Gesprächs, wie Dauer oder Uhrzeit, werden wiederum bei 146 (+15) Gemeindevertreter:innen ebenfalls protokolliert. Die häufigste Kombination (in den Gemeinden von 50 + 9 Befragten) ist, dass sowohl die Daten der Gesuchstellenden, als auch Daten des Gesprächs, die Gesprächssituation und die Gesprächsanwesenden protokolliert werden.

5.2.4 Inhaltliche Erfassung

Bei 112 (+17) Gemeindevertreter:innen wird dabei das durch die Gesuchstellenden Gesagte sinngemäss protokolliert. 47 (+4) Gemeindevertreter:innen müssen diese Erfassung des Gesagten wörtlich protokollieren. 46 (+12) Gemeindevertreter:innen gaben zudem auch an, dass sinngemäss protokolliert werden muss, was andere Anwesende gesagt haben.

5.2.5 Anpassung am Protokoll sowie Lesen und Unterzeichnen des Protokolls

In den Gemeinden von 16 (+2) Befragten wird in der Praxis erlaubt, dass nur die Gesuchstellenden und bei 67 (+6) das Verwaltungspersonal eine Änderung am Protokoll verlangen können. 14 (+0) Gemeindevertreter:innen wissen nicht, ob dies in der Praxis gemacht wird und lediglich bei 21 (+2) Gemeindevertreter:innen wird dies für beide Parteien erlaubt. Bei 73 (+10) Gemeindevertreter:innen kann niemand eine Änderung am Protokoll verlangen.

In den Einbürgerungsgesprächen von 132 (+17) der befragten Gemeindevertreter:innen ist in der Praxis nicht vorgesehen, dass die **gesuchstellende Person** das Protokoll liest oder unterzeichnet. 3 (+0) Gemeindevertreter:innen wissen nicht, wie dies in der Praxis gehandhabt wird und lediglich bei 24 (+1) Gemeindevertreter:innen wird dem Gesuchsteller oder der Gesuchstellerin das Protokoll sowohl zum Gegenlesen, als auch zur Unterzeichnung vorgelegt. Bei 30 (+3) Gemeindevertreter:innen ist es zudem nicht üblich, dass die **anderen Anwesenden** das Protokoll lesen oder unterzeichnen, während dies bei 88 (+9) die aktuelle Praxis ist. 3 (+0) Befragte wussten nicht, wie dies im heutigen Vollzug gehandhabt wird. Interessant erscheint hierbei, dass wie zuvor gemäss Vorschriften auch in der Praxis öfter die anderen Anwesenden das Protokoll lesen und unterzeichnen müssen resp. dürfen, als die Gesuchstellenden selbst.

5.2.6 Protokollersteller:in

Bei 166 (+16) der befragten Gemeindevertreter:innen ist eine beisitzende Person für das Protokoll zuständig, während bei 43 (+6) Gemeindevertreter:innen die Protokollierung durch die gesprächsführende Person erfolgt. Somit sind in der grossen Mehrheit der Fälle mindestens zwei Personen (plus die/der Gesuchsteller:in) am Gespräch beteiligt. Die protokollführende Person ist dabei meistens der oder die «Gemeindeschreiber:in» (66), oder «Verwaltungspersonal» (39) resp. «Mitarbeitende des Einwohnerwesens» (33). Gefragt nach der Ausbildung der Protokollführerin resp. des Protokollführers gaben 77 Gemeindevertreter:innen an, dass es sich um kaufmännische Angestellte handelt, gefolgt von Personen mit dem Diplomelehrgang Gemeindeschreiber:in (35) oder anderen Weiterbildungen (17). Spezifische Ausbildungen in Bezug auf die Protokollierung wurden kaum erwähnt.

5.2.7 Kosten der Protokollierung

Auf die Frage nach dem Aufwand und den damit verbundenen Kosten der Protokollierung gehen die Gemeindevertreter:innen im Durchschnitt davon aus, dass die Erstellung des Protokolls pro Einbürgerungsgespräche ca. 1.8 Stunden dauert, unabhängig davon, ob diese Arbeit während oder nach dem Gespräch erledigt wird. Für diesen zeitlichen Aufwand fallen gemäss Umfragerückmeldungen durchschnittliche Kosten von 152.30 CHF an.

5.2.8 Festhaltung rechtserheblicher Sachverhalt ohne Protokollierungspflichten und -Praxen

Aus den erhobenen Daten geht hervor, dass es in der Praxis kaum Gemeinden gibt, die die Einbürgerungsgespräche gar nicht protokollieren. Lediglich zwei Gemeinden haben angegeben, dass sie keinen Bedarf sehen, die Gesprächsinhalte in schriftlicher Form festzuhalten. Es gilt hier noch anzumerken, dass gewisse Gemeinden angegeben haben, dass sie nach ihrem Verständnis kein Protokoll erstellen, allerdings dann erläuterten, dass die Gesprächsinhalte bspw. direkt im Erhebungsbericht erfassen. Diese Gemeinden wurden in den zuvor vorgestellten Zahlen berücksichtigt.

Zusammengefasst ist die zentrale Herausforderung, die sich in der Praxis in Bezug auf die Erstellung von Protokollen stellt, nicht, dass viele Gemeinden keine Protokolle erstellen. Vielmehr erscheint es problematisch, dass der Grad an Detailliertheit dieser Protokolle teilweise sehr gering ist und dass durch die Erstellung eines aus verschiedenen Quellen gespiesenen Erhebungsberichts nicht mehr klar ersichtlich ist, welche Elemente aus dem Gespräch stammen und welche nicht.

5.2.9 Zwischenfazit

- In einem **Grossteil der Gemeinden der Befragten werden Einbürgerungsgespräche mit Ergebnisprotokollen protokolliert**; in einem kleineren Teil mit Wortprotokollen, auch abhängig davon, wie klar resp. kritisch der Einzelfall ist.
- **Gesprächsinhalte werden somit meist summarisch zusammengefasst**, wobei der Grad der Detailliertheit sehr stark variiert. Gleichzeitig ist es genau diese Protokollierungsdichte, die schliesslich entscheidend ist, ob die Protokollierungspraxis mit Blick auf das rechtliche Gehör zulässig ist oder nicht.
- Häufig werden die **Gesprächsinhalte direkt im Erhebungsbericht zusammengefasst, wo auch Informationen aus anderen Quellen festgehalten** werden. Dies führt zu einer mangelnden Nachvollziehbarkeit der Informationen.
- Die **meisten Befragten geben an, dass ein zwischen einer und vier Seiten langes Protokoll erstellt wird**, bei den anderen variiert dies nach Gespräch oder umfasst mehr als fünf Seiten.
- Inhaltlich berichten die Befragten überwiegend, dass **sowohl Daten der Gesuchstellenden als auch Gesprächsdaten protokolliert werden. Das Gesagte der Gesuchstellenden wird meist sinngemäss protokolliert**, seltener wörtlich und seltener auch das Gesagte der anderen Anwesenden.
- **In den Gemeinden von 114 Personen können Gesuchstellende und/oder Verwaltungspersonal Änderungen am Protokoll vorschlagen; 83 Befragte geben an, dass dies in ihren Gemeinden nicht möglich ist.** Es ist ausserdem in den Gemeinden von nur 25 Befragten üblich, dass Gesuchstellende das Protokoll lesen und/oder unterzeichnen, während 97 Befragte angeben, dass ihre Gemeinden den anderen Anwesenden dies erlauben.
- Das Protokoll wird überwiegend von **beisitzenden Personen erstellt und nimmt 1.8 Stunden Arbeitszeit in Anspruch, was Kosten in Höhe von 152.30 CHF pro Protokoll entspricht.**
- Nur **zwei Gemeindevertreter:innen gaben an, dass sie in der Praxis die Gespräche auf keine Weise protokollieren.**

6 Unterschiede zwischen kantonalen und kommunalen Vorschriften und der Praxis

In diesem Kapitel beleuchten wir die zentralen Unterschiede zwischen den von den Befragten genannten Protokollierungsvorschriften und -Praxen im ordentlichen Einbürgerungsverfahren.

6.1 Unterschiede auf kantonaler Ebene

Um die Unterschiede zwischen den geltenden Protokollierungsvorschriften und der in den Kantonen gängigen Praxis aufzeigen zu können, fasst **Tabelle 3**. Übersicht über Protokollierungsvorschriften und -praxen aller Kantone die Erkenntnisse aus den vorherigen Kapiteln zur kantonalen Ebene nochmals zusammen. Insgesamt zeigt die Analyse, dass in den meisten Kantonen Einbürgerungsgespräche auf kantonaler Ebene stattfinden und diese auch in den meisten Fällen protokolliert werden, obwohl nicht in allen Kantonen Protokollierungsvorschriften bestehen. In zwei Kantonen bestehen gemäss den Rückmeldungen keine Protokollierungsvorschriften und die Gespräche werden in der Praxis auch nicht protokolliert (UR, VS), was aus juristischer Sicht mit Blick auf die Aktenführungspflicht problematisch erscheint.

In den Kantonen, in denen Vorschriften bekannt sind, sowohl hinsichtlich Form, Umfang und Inhalte der Protokolle, werden diese Vorschriften gemäss den Rückmeldungen auch eingehalten. Selbst in den Kantonen, in denen diesbezüglich keine Vorschriften bestehen bzw. bekannt sind, wird häufig umfassend protokolliert, indem bspw. die Gesprächsdaten und Gesprächsinhalte in einem Umfang erfasst werden, der den Protokollen der Kantone mit entsprechenden Vorschriften nachkommt. Wichtig ist hierbei, dass die Gespräche in neun Kantonen mittels Ergebnisprotokollen und in acht Kantonen mittels Wortprotokollen erfasst werden. In zwei Kantonen werden zusätzliche Audioaufnahmen gemacht. Der Anteil der Wortprotokolle ist somit auf kantonaler Ebene relativ hoch, was von einer sehr robusten Protokollierungspraxis zeugt.

In sieben Kantonen sind zudem gemäss der Vorschrift oder in der Praxis Anpassungen am Protokoll möglich. Lediglich sechs Kantone geben an, dass sie das Protokoll anderen Anwesenden zum Lesen und/oder Unterschreiben vorlegen; nur vier Kantone indizieren, dass sie dies bei den Gesuchstellenden tun. Damit werden nur in Genf und in Obwalden die Protokolle von Einbürgerungsgesprächen auf kantonaler Ebene zumindest in der Praxis allen Anwesenden zum Lesen und Unterzeichnen vorgelegt und ihnen Anpassungsvorschläge erlaubt. Während die Kantone hier teilweise über bekannte Vorschriften hinaus sehr gewissenhaft protokollieren, besteht insbesondere bei Überprüfung, Änderungsanträgen und Gegenzeichnung von Protokollen noch mögliches Optimierungspotenzial. Insbesondere um möglichen Beschwerden und einer seitens der Gesuchstellenden als ungerecht empfundenen Behandlung entgegenzuwirken kann es sinnvoll sein, Protokolle allen Gesprächsteilnehmenden vorzulegen, ihnen Änderungsvorschläge zuzugestehen und sie das Protokoll unterzeichnen zu lassen. Eine Unterzeichnung stellt schliesslich auch eine zusätzliche Validierung des Protokolls seitens der Gesuchstellenden dar.

Tabelle 3. Übersicht über Protokollierungsvorschriften und -praxen aller Kantone

Kanton	Gespräch auf kantonaler Ebene?	Protokollierungs-vorschriften?	Wird ein Protokoll geführt?	Form/ Modalität des Protokolls		Umfang (in Seiten)		Erfassung der Gesprächsdaten		Erfassung der Gesprächsinhalte		Anpassungen am Protokoll		Lesen und/oder unterzeichnen Gesuchstellende		Lesen und/oder unterzeichnen andere Anwesende	
				Vorschrift	Praxis	Vorschrift	Praxis	Vorschrift	Praxis	Vorschrift	Praxis	Vorschrift	Praxis	Vorschrift	Praxis	Vorschrift	Praxis
AG	✓	✓	✓	NA	W, A	NA	X	NA	✓	NA	✓	NA	✓	NA	X	NA	✓
AR	✓	x	✓	-	E, G	-	< 1	-	✓	-	✓	-	X	-	X	-	X
AI	✓	✓	✓	NA	E, G	X	< 1	✓	✓	✓	✓	✓	✓	NA	NA	✓	✓
BL	✓	x	✓	-	E	-	> 5	-	✓	-	✓	-	X	-	X	-	X
BS	✓	✓	✓	W, E	W, E	3-4	3-4	✓	✓	✓	✓	NA	✓	X	X	✓	✓
BE	✓	✓	✓	NA	W	NA	3-5	NA	✓	NA	✓	NA	✓	NA	✓	NA	NA
FR	✓	✓	✓	W	W	X	> 5	✓	✓	✓	✓	X	X	X	X	X	X
GE	✓	✓	✓	W	W	X	> 5	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	NA	✓
GL	x	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
GR	x	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
JU	✓	x	✓	-	W	-	> 5	-	✓	-	✓	-	✓	-	✓	-	NA
LU	x	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
NE	✓	✓	✓	W, E	W, E	X	X	✓	✓	✓	✓	X	X	X	X	X	X
NW	✓	✓	✓	E	E	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA
OW	✓	✓	✓	E	E	X	X	NA	✓	✓	✓	NA	✓	NA	✓	NA	✓
SG	x	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SH	x	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SZ	x	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SO	✓	✓	✓	E	E	X	X	✓	✓	✓	✓	X	X	X	X	X	X
TI	✓	x	✓	-	NA	-	NA	-	NA	-	NA	-	X	-	X	-	✓
TG	x	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
UR	✓	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
VD	x	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
VS	✓	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ZH	x	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ZG	✓	x	✓	-	W, E, A	-	1-2	-	✓	-	✓	-	X	-	X	-	X
N =	17	10	15														

Legende

✓ = Ja; W = Wortprotokoll; E = Ergebnisprotokoll; G = Gedächtnisprotokoll; A = Audioaufnahme ohne Bild; - = keine Angabe, da irrelevant; NA = Frage zwar relevant, aber nicht beantwortet; X = "Nein", "Nichts" oder o.ä. (d.h. bspw. keine Vorschriften)

6.2 Unterschiede auf kommunaler Ebene

Tabelle 4. Ergebnisse zu Protokollierungsvorschriften und Praxis stellt die Ergebnisse zu den Protokollierungsvorschriften und der gemäss den Rückmeldungen gängigen Praxis auf kommunaler Ebene dar.

Tabelle 4. Ergebnisse zu Protokollierungsvorschriften und Praxis

Gespräch auf kommunaler Ebene?		Ja, immer	274
		Nur bei Bedarf	27
		Nein	22
Protokollierungsvorschriften?		Ja	N= 135
		Nein	79
		NA	87
Protokollierung geführt?		Ja	N= 205
		Nein	19
		NA	77
Form	Vorschrift	Ja	88
		Nein	14
		NA	33
	Praxis	Ja	197
		Nein	1
		NA	7
Umfang	Vorschrift	Ja	66
		Nein	38
		NA	31
	Praxis	Ja	167
		Nein	31
		NA	7
Erfassung der Gesprächsdaten	Vorschrift	Ja	82
		Nein	14
		NA	39
	Praxis	Ja	197
		Nein	1
		NA	7
Erfassung der Gesprächsinhalte	Vorschrift	Ja	82
		Nein	14
		NA	39
	Praxis	Ja	193
		Nein	3
		NA	9
Anpassungen am Protokoll	Vorschrift	Ja	76
		Nein	13
		NA	46
	Praxis	Ja	104
		Nein	73
		NA	28
Lesen und unterzeichnen durch Gesuchstellende	Vorschrift	Ja	21
		Nein	65
		NA	49
	Praxis	Ja	46
		Nein	132
		NA	27
Lesen und unterzeichnen durch andere Anwesende	Vorschrift	Ja	60
		Nein	27
		NA	48
	Praxis	Ja	155
		Nein	30
		NA	20

Es zeigt sich, dass generell häufiger und detaillierter protokolliert wird, als dies durch die den Behörden bekannten Vorschriften vorgesehen ist. Dabei gilt es aber wie zuvor bereits angemerkt zu berücksichtigen, dass auch Gemeinden in Kantonen, in denen es Vorschriften gibt, angeben, es gebe nach ihrem Wissen keine Vorgaben. Es ist also teilweise eine unzulängliche Kenntnis über die gültigen Vorschriften festzustellen. Dennoch scheint es in der Praxis die Norm zu sein, die Gespräche zu einem gewissen Grad zu protokollieren. In Dreiviertel der Fälle wird dabei das Gesagte durch die Gesuchstellenden sinngemäss zusammengefasst, in einem Drittel wortwörtlich. Es fällt hier auf, dass in einem wesentlich kleineren Teil der Fälle (rund ein Viertel) auch das Gesagte der anderen Anwesenden sinngemäss protokolliert wird. Insgesamt werden die Gespräche also in der Mehrheit der Fälle nicht umfassend festgehalten, sondern nur einzelne Gesprächsteile zusammengefasst.

7 Herausforderungen im aktuellen System

In diesem Kapitel werden die zentralen Herausforderungen im aktuellen System beschrieben, wobei dies einerseits Probleme bei der Anwendung von Vorschriften, Probleme in der heutigen Protokollierungspraxis sowie daraus resultierende Konsequenzen wie die Gutheissung von Beschwerden umfasst.

7.1 Herausforderungen bei der Anwendung der rechtlichen Vorgaben

Das ordentliche Einbürgerungsverfahren hat sich gemäss den Rückmeldungen seit der Revision, die 2018 in Kraft trat, stark verändert. Mit dieser Reform wurde das Einbürgerungsverfahren in der Schweiz bis zu einem gewissen Grad vereinheitlicht, indem klare und eindeutige Kriterien insbesondere in Bezug auf Finanzen, Sprache und Aufenthaltsstatus festgelegt wurden. Auch wenn die Relevanz dieser Kriterien im Rahmen dieses Berichts nicht diskutiert werden, bleibt festzuhalten, dass diese Reform und die Einführung einheitlicher Kriterien in der gesamten Schweiz die Rolle und die Bedeutung der Gespräche im Verfahren verändert haben. Vor allem die Gemeinden hätten gemäss den Rückmeldungen an Macht und Handlungsspielraum verloren. Nach dieser Änderung und obwohl das nationale Verfahren präziser geworden ist, wissen gemäss einzelnen Interviewpartner:innen einige Gemeinden daher möglicherweise nicht mehr genau, welche Rolle sie in diesem Verfahren spielen und welche Pflichten und Aufgaben sie haben. Dies vor allem auch dann, wenn die kantonalen Richtlinien unklar bleiben und keine Kontrolle über die Begründung des Gemeindeentscheids über das Bürgerrecht durchgeführt wird.

Die erhobenen Daten zeigen dabei auch, dass die grosse Mehrheit der Gemeinden, die an der Befragung teilnahm, auf die eine oder andere Weise ein Protokoll erstellt. Es zeigt sich jedoch ebenfalls, dass nicht immer klar ist, was in diesem Protokoll festgehalten werden und welche Fragen in den Gesprächen gestellt werden sollen. Auch der Einfluss der Politik auf den Inhalt der Gespräche und den daraus folgenden Entscheidungen wurde in verschiedenen Interviews erwähnt. Gerade in solchen Fällen ist eine standardisierte und detaillierte Protokollierung dieser Gespräche von hoher Relevanz, damit auch bei der Weiterverarbeitung und Kontrolle dieser Protokolle die Gesuchstellenden vor unangemessenem Verhalten der Befragenden geschützt werden. In diesem Zusammenhang weisen einige Gemeinden darauf hin, dass es praktisch wäre, wenn der Kanton ein standardisiertes Formular für die Gesprächsführung und Protokollierung zur Verfügung stellen würde.

Es ist dabei auch von entscheidender Bedeutung, dass standardisierte Formulare und Vorschriften regelmässig bei den Gemeinden bekannt gemacht werden. Der Mangel an institutionalisierten Kommunikationsflüssen kann möglicherweise zu einem fehlenden Bewusstsein für die geltenden Regelungen führen, beispielsweise im Falle von Personalwechseln auf der Gemeindeebene. Das Wissen um die Vorschriften kann auch mit der Grösse der Gemeinde zusammenhängen. Einige Gemeinden haben nur sehr wenige Anträge pro Jahr, manchmal sogar in einzelnen Jahren gar keine, während andere so viele Fälle haben, dass sie über spezialisiertes Personal verfügen oder zumindest regelmässig Einbürgerungsverfahren durchführen und daher die Verfahren besser kennen und mit den Normen und Richtlinien auf dem Laufenden bleiben.

Es erscheint in diesem Zusammenhang sinnvoll resp. notwendig zu sein, Kontrollmechanismen zu schaffen, mit denen sichergestellt werden kann, dass die bestehenden Vorschriften eingehalten und/oder standardisierte Formulare korrekt verwendet werden. Beispielsweise gibt der Kanton Wallis

einen Rahmen für den Erhebungsbericht der Gemeinden vor und verlangt zusätzlich, dass ein Gesprächsprotokoll mit den Fragen und Antworten erstellt wird. Die Gemeinden müssen das Protokoll jedoch nicht unbedingt zusammen mit dem Bericht an den Kanton schicken. Einige Gemeinden wissen zudem gemäss der durchgeführten Befragung nicht, dass es diese Richtlinien überhaupt gibt. Schliesslich gilt es dabei anzumerken, dass aus den gesammelten Rückmeldungen ebenfalls hervorgeht, dass nicht alle Gemeinden ein Eingreifen durch den Bund oder die Kantone begrüssen würden.

7.2 Herausforderungen aufgrund der aktuellen Protokollierungspraxis

Die Reform von 2018 hat gemäss Interviewaussagen unter anderem dazu geführt, dass die Zahl der Anträge, die alle formalen Anforderungen erfüllen, drastisch gesunken ist, sodass die Anträge im Vorfeld stärker aussortiert werden und die Gemeinden und Kantone weniger Gesuche aufgrund des Gespräches ablehnen als zuvor. Infolgedessen sind gemäss gewissen Rückmeldungen auch Beschwerden seltener. In der Praxis scheint dabei eine gänzlich fehlende Protokollierung gemäss den erhobenen Daten kein regelmässiges Problem zu sein. Gleichzeitig scheint besonders eine spezifische, in der Praxis sehr weit verbreitete Art der Protokollierung nicht unproblematisch: Die Protokollierung der Gespräche direkt in den Erhebungsberichten. Wie in Kapitel 5 beschrieben, nutzen viele Kommunen die von den Kantonen zur Verfügung gestellten Erhebungsberichte für die Zusammenfassung der Gespräche. Dabei werden die Gesprächsinhalte häufig sehr stark zusammengefasst und die Chronologie der Gespräche ist nicht mehr nachvollziehbar. Zudem verursacht diese Praxis eine Vermischung der Daten aus verschiedenen Quellen, d.h. die Erkenntnisse aus der Überprüfung von Dokumenten wie den Strafregisterauszügen, den Sprachkenntnisnachweisen usw. fliessen gemeinsam mit den Informationen aus dem Gespräch in ein einziges Dokument. Was genau aus den Gesprächen hervorging und welche Informationen das Resultat der Aktenprüfung ist, ist somit in vielen Fällen später nicht mehr nachvollziehbar. Dies ist gemäss Interviewrückmeldungen aus juristischer Sicht problematisch und kann im äussersten Fall sogar dazu führen, dass Gerichte die Dokumentation als unzulänglich bewerten. Hier hängt es aber stark davon ab, wie genau die Informationen in den Erhebungsbericht eingefüllt werden. Wird klar gekennzeichnet, aus welcher Quelle die Information stammt und werden die Gesprächsinhalte in angemessen ausführlicher Form zusammengefasst, kann die Nutzung des Erhebungsberichts aus juristischer Sicht auch zulässig sein.

Es gilt hier anzumerken, dass die Erstellung von Wortprotokollen, mit denen das Problem einer unzureichenden Festhaltung der Gesprächsinhalte umgangen werden kann, häufiger durch kantonale als durch kommunale Behörden erstellt werden. Zudem haben verschiedene Interviewpartner:innen von kantonalen Behörden festgestellt, dass es in ihren Kantonen jeweils einzelne Gemeinden gibt, die für ihre mangelhafte Protokollierungspraxis bekannt sind und auch von der kantonalen Ebene darauf angesprochen werden. Jedoch folgt daraufhin nicht immer eine Praxisänderung der betroffenen kommunalen Einbürgerungsbehörden, da diese ihre eigenen Verfahren als angemessen empfinden.

7.3 Gutheissung von Beschwerden aufgrund der Protokollierungspraxis

Eine ungenügende, d.h. lücken- oder fehlerhafte Protokollierung kann in der Praxis dazu führen, dass Beschwerden von Gesuchstellenden von den zuständigen Aufsichtsbehörden resp. Gerichten gutgeheissen werden und die Verfahren neu aufgerollt werden müssen. Die von den Interviewpartner:innen geschilderten Fälle umfassen bspw. Gemeindeentscheide, die durch die zuständige kantonale Auf-

sichtsbehörde aufgehoben resp. übersteuert wurden, weil die Protokolle der Gemeinden die Ablehnungsgründe nicht ausreichend nachgewiesen haben. In einem Fall brachte die Gemeinde bspw. die aus ihrer Sicht mangelnde Integration der Gesuchstellenden als Ablehnungsgrund vor, wobei dies aber aus Sicht der kantonalen Aufsichtsstelle nicht genügend aus dem Gesprächsprotokoll hervorging. Hier wurde das Bürgerrecht trotz Ablehnung durch die Gemeinde schliesslich durch die kantonale Stelle erteilt. In anderen Fällen mussten die Gemeinden die Verfahren nochmals aufnehmen und die Einbürgerungsgespräche erneut führen, weil die zuständigen Gerichte die Dokumentation der Gespräche als unzulänglich befanden.

Im Gesamtbild der erhobenen Daten handelt es sich hierbei um eine vergleichsweise geringe Anzahl von dokumentierten Fällen, in denen die mangelhafte Protokollierung dazu geführt hat, dass die Entscheide der Gemeinden aufgehoben wurden. Dennoch sind diese Fälle von grosser Wichtigkeit, gerade auch weil die betroffenen Gesuchstellenden gemäss den Rückmeldungen häufig die erfahrene Fehlbehandlung durch die Behörden über Jahre als belastend empfinden und dadurch geprägt werden. Zudem haben solche Fälle den Effekt, dass andere potenzielle Gesuchstellende (als Personen, die sich potenziell einbürgern lassen könnten), erst gar kein Gesuch stellen, weil sie sich vor der möglicherweise unfairen Behandlung schützen wollen.

Gleichzeitig wurden aber in Interviews einzelne Fälle genannt, in denen aufgrund der Erstellung einer Audioaufnahme und einem darauf basierenden Wortprotokoll Beschwerden von Gesuchstellenden zurückgewiesen werden konnten. Konkret haben die betroffenen Gesuchsteller:innen (sowie die engagierten Rechtsanwält:innen) aufgrund der gemachten Aufzeichnungen (Wortprotokoll und Audioaufzeichnung) ihre Beschwerde zurückgezogen, weil mit dieser Art der Dokumentation bspw. bewiesen werden konnte, dass die Gesuchsteller:innen in den Einbürgerungsgesprächen sehr viele Fragen nicht angemessen beantworten konnten. Gemäss der entsprechenden Interviewaussage war es für den beschriebenen Fall von zentraler Bedeutung, dass eine Audioaufzeichnung und ein darauf basierendes Wortprotokoll erstellt worden war, da bspw. ein Ergebnisprotokoll nicht Beweis genug gewesen wäre, um einen Rückzug der Beschwerde zu bewirken.

Für die Protokollierung heisst dies zusammengefasst, dass Wortprotokolle kombiniert mit Audioaufzeichnungen bei heiklen Fällen resp. bei Fällen, bei denen es möglicherweise zu einer Ablehnung kommt, eine Sicherheit für die betroffenen Einbürgerungsbehörden, aber auch für die Gesuchstellenden darstellen können.

7.4 Zwischenfazit

- Nach der Reform im Jahr 2018 **ist heute nicht mehr allen Gemeinden klar, welche Rolle sie in den Einbürgerungsprozessen haben und welche Inhalte durch die Gespräche abgeklärt werden sollen**. Gerade Gemeinden mit sehr wenigen Einbürgerungsgesuchen pro Jahr laufen in diesem Kontext Gefahr, dass sie nicht mehr über die aktuellen Anforderungen im Bild sind.
- Eine **Aufsicht über die Einhaltung von Protokollierungsvorschriften ist nicht schweizweit sichergestellt**. Teilweise müssen die Gemeinden bspw. die erstellten Protokolle nicht an die Kantone weiterleiten, womit keine Qualitätskontrolle stattfinden kann.
- Eine **gänzlich fehlende Protokollierung ist in der heutigen Praxis gemäss den erhobenen Daten kein weit verbreitetes Problem**.
- Als **potenziell problematisch erachtet wird hingegen die weit verbreitete Praxis der Protokollierung direkt in den Erhebungsberichten**. Wenn aus diesen Berichten nicht mehr klar hervorgeht, aus welcher Quelle die Informationen stammen (Gespräch oder aus der Aktenprüfung) und werden Gesprächsinhalte in allgemeinen und pauschalen Bemerkungen zusammengefasst, kann dies aus juristischer Sicht unzulässig sein.
- **Ungenügende Protokolle** haben in verschiedenen Fällen dazu geführt, dass **die Entscheide der kommunalen Behörden durch die kantonale Aufsichtsstelle oder durch die zuständigen Gerichte aufgehoben wurden**.

8 Good Practices und Handlungsmöglichkeiten aus Sicht der Befragten

Die Erkenntnisse der Datenerhebung lassen sich nicht nur dafür nutzen, Unterschiede in den Protokollierungsvorschriften und -Praxen sowie die damit verbundenen Herausforderungen zu erörtern. Sie ermöglichen zudem die Identifikation von Good Practices resp. Best Practices, die im ersten Teil dieses Kapitels beschrieben werden. Es handelt sich dabei entweder um vorbildliche Prozesse und Regelungen in bestimmten Gemeinden und/oder Kantonen, die unter gewissen Umständen in andere Gemeinden und/oder Kantone übertragen werden können; oder um konkrete Verbesserungswünsche der befragten Personen auf kommunaler oder kantonaler Ebene. An dieser Stelle werden auch mögliche Best Practices aus dem Asylbereich kurz zusammengefasst. Zweitens werden in diesem Kapitel verschiedene Handlungsmöglichkeiten für die Zukunft in Form einer rudimentären Regulierungsfolgenabschätzung beschrieben, die von den Befragten sowie Interviewpartner:innen bewertet wurden.

8.1 Best Practice-Beispiele hinsichtlich Effektivität und Effizienz

Insgesamt 58 Befragte haben im Rahmen der Online-Befragung die Frage nach möglichen Best Practices beantwortet. Dabei besteht der bereits erwähnte Unterschied zwischen den berichteten Ist-Zuständen, die als gut befunden werden, und den mitgeteilten Verbesserungswünschen. Da nicht immer unmittelbar aus den Antworten erkennbar ist, ob es sich um Ist- oder Sollzustände handelt, wird dieser Unterschied im Nachfolgenden vernachlässigt.

8.1.1 Protokollierungsvorschriften: Rechtliche Vorgaben und Weisungen

Im Bereich der Vorschriften werden insbesondere eindeutige Vorgaben und damit verbunden Protokollvorlagen und Frageraster als Best Practice hervorgehoben. Darunter fallen auch Schulungen und Merkblätter, die insbesondere in Luzern (und mit dem Merkblatt der Abteilung Gemeinden in Luzern) genannt werden. Konkrete Dokumente, die als Vorbild genannt werden, sind der Erhebungsbericht des Amtes für Migration und Zivilrecht Graubünden, die Präsentation einer Plenarveranstaltung⁶⁴ und die Bereitstellung von Musterfragebögen in diesem Zusammenhang. Des Weiteren kann der Austausch mit anderen Gemeinden oder Kantonen in Bezug auf Einbürgerungsverfahren als gute Praxis genannt werden, wobei die Intensität je nach Kanton und Gemeinde unterschiedlich ist. Einerseits gibt es institutionalisierte Formen des Austausches wie kantonal organisierte Schulungsveranstaltungen, wo teilweise auch explizit die Frage der Gesprächsprotokollierung thematisiert und somit ein einheitliches Vorgehen gefördert wird. Andererseits entsteht dieser Austausch auch durch Eigeninitiative und ist daher von Einzelpersonen abhängig, welche schon seit längerer Zeit in diesem Bereich arbeiten und sich mit anderen Akteuren austauschen.

Einzelne Befragte weisen im Zusammenhang mit der Vereinheitlichung der Befragung aber darauf hin, dass insbesondere in den kleinen Gemeinden, in denen sie tätig sind, das Einbürgerungsgespräch dadurch geprägt ist, dass man die Gesuchstellenden bereits persönlich kennt. Dadurch spielt der persönliche Umgang mit dem Menschen eine grosse Rolle, der durch strikte Vorgaben und Vorschriften potenziell die Gefahr einer nicht zielführenden Entfremdung bringen könnte.

⁶⁴ Dokumentation einsehbar unter: <https://www.ow.ch/publikationen/9492>

8.1.2 Protokollierungspraxis

Ein Grossteil der Antworten nennt eine wort- bzw. wahrheitsgetreue Dokumentierung des Einbürgerungsgesprächs als gute Handlungspraxis. 14 der Umfrageantworten beziehen sich hier explizit auf eine Audioaufnahme; neun auf ein Wortprotokoll. Dazu kommt eine Antwort, die ebenfalls eine Tendenz zum Audio-/Wortprotokoll erkennen lässt: „So viel wie nötig protokollieren, damit ein klares Bild entsteht. Je strittiger der Fall, je ausführlicher wird protokolliert“. Diese Feststellung deutet bereits auf einen weiteren wichtigen Aspekt bei der Frage hin, was als Best Practice in Einbürgerungsgesprächen gelten kann: Die Strittigkeit des Falls. Aus den Interviews geht klar hervor, dass in der Praxis eine erhöhte Protokollierungsdichte bei schwierigen Fällen sinnvoll ist und auch häufig praktiziert wird. Unter den Befürwortern von Audio- und Wortprotokollen finden sich einige, die dies hauptsächlich oder lediglich bei kritischen Fällen befürworten. Ein Audioprotokoll wird hier unter anderem als beste Lösung zur „Reduktion des Aufwands“ gesehen, auch, da aufgrund von Sprachbarrieren ein Wortprotokoll nicht immer einfach zu erstellen ist. Gerade bei Gesprächen, die im Dialekt geführt werden, sei es zudem schwierig, genaue Wortprotokolle zu erstellen, ohne den Sinn des Gesagten in Teilen zu verändern. Daher sei eine Audioaufnahme als Basis für die Erstellung eines Wortprotokolls (das erst dann auf Basis der Audioaufnahme erstellt wird, wenn es zu einer Beschwerde kommt und das Protokoll zur Einsicht vorgelegt werden muss) die sicherste und zudem effizienteste Methode. Hierbei ist es wichtig, dass die Aufnahme sicher und im Originalzustand aufbewahrt wird, um im Streitfall als objektives Beweismittel dienen zu können.

Durch eine Videoaufnahme wird zusätzlich zum Gesprochenen auch die Atmosphäre und die Gesprächssituation erfasst. Wie aus einigen Interviews hervorgeht, kann ein Videoaufnahmegerät zwar etwas einschüchternd wirken, bietet aber auch Schutz und Sicherheit, wenn es richtig und für die Geschwister:innen angenehm positioniert ist. So sollte bspw. bei der Gesprächseröffnung klargestellt werden, dass die Aufnahme insbesondere auch zum Schutz der Befragten erstellt wird und die Kamera so positioniert werden, dass auch die Gesprächsführenden (und nicht nur die Geschwisterstellenden) aufgezeichnet werden. Denn wie aus den Interviews mit den Betroffenen hervorgeht, ist in erster Linie die Atmosphäre der Befragung entscheidend dafür, ob sich die Befragten wohl fühlen und sich im Gespräch gut ausdrücken können. Gemäss verschiedenen Interviewaussagen kann eine Aufnahme per Audio oder Video auch die Seite der Befragenden dazu bewegen, ausschliesslich angemessene Fragen zu stellen, wodurch ein faires Verfahren sichergestellt werden kann.

Schliesslich scheint in diesem Zusammenhang wichtig, dass bei gewissen, potenziell heiklen Fällen notwendige Abklärungen teilweise nicht von den Gemeinden gemacht werden können, weil diese keinen Zugriff auf die notwendigen Informationen haben. Die (wörtliche) Protokollierung der Gespräche sowie die Erstellung von Tonaufnahmen und einer Aktennotiz z.H. der weiterbehandelnden Behörden spielen in solchen Fällen eine besonders wichtige Rolle. Dies, damit Verdachtsmomente (bspw. bzgl. einer möglichen Radikalisierung, die sich aber mit den vorhandenen Informationen nicht nachweisen lässt) transparent dokumentiert und an die kantonalen Stellen resp. das SEM weitergeleitet werden, welche dann bei Bedarf weiterführende Abklärungen machen können.

8.1.3 Weitere Best Practices

Eine Person gibt ausserdem als Best Practice an, dass im Falle einer Ablehnung die gesuchstellende Person überzeugt werden kann, das Gesuch zurückzuziehen und zu einem späteren Zeitpunkt einzureichen, um eine kostengünstigere Abschreibung zu ermöglichen (ein Grossteil der Gebühren für die Gesuchstellenden fallen bei diesem Vorgehen weg). Es gilt hier zu berücksichtigen, dass diese Praxis nicht unumstritten ist, da bei diesem Vorgehen kein formaler negativer Entscheid durch die Behörden getroffen werden muss und somit für die Gesuchstellenden auch die Möglichkeit wegfällt, gegen den Entscheid vorzugehen.

Schliesslich wird auch eine Trennung von Kompetenzen zwischen Kanton und Gemeinde als gute Praxis genannt, die augenscheinlich eher als Vorschlag gemeint ist: «Alles was vom Schreibtisch oder über Dokumentation der Bewerbenden geprüft werden kann inkl. Verfahrensführung in der kantonalen Zuständigkeit (weil aufgrund der Anzahl Gesuche mehr Erfahrungswerte, Effizienz, Gleichbehandlung und kundenfreundlich) und das Einbürgerungsgespräch mit Integrations- oder Staatskundebefragung den Gemeinden überlassen.»

Im nachfolgenden Kasten wird kurz die Protokollierung der Gespräche im Rahmen der Asylverfahren skizziert sowie mögliche daraus abzuleitende Learnings für die Einbürgerungsverfahren zusammengefasst.

Exkurs: Mögliche Learnings aus der Protokollierung von Gesprächen im Rahmen von Asylverfahren

Im Zuge der vorliegenden Analyse wurde ein Interview mit einer SEM-Mitarbeiterin aus dem Asylbereich geführt. Die daraus stammenden Informationen bezüglich der Protokollierung der verschiedenen Gespräche, die im Rahmen von Asylverfahren durchgeführt werden, werden hier kurz zusammengefasst. Dabei muss beachtet werden, dass bspw. Eigenheiten von spezifischen Gesprächstypen der Einfachheit halber nicht berücksichtigt werden. Einige der nachfolgend beschriebenen Aspekte der Protokollierung könnten als interessante Hinweise für die Weiterentwicklung der Praxis im Bereich der Einbürgerungsgespräche dienen.

Kontextinformationen zu den Gesprächen

Die im Rahmen der Asylverfahren geführten Gespräche werden durch das SEM organisiert. Das heisst, dass es ein standardisiertes Vorgehen gibt, auch im Hinblick auf die Protokollierung. In den Gesprächen selbst sind neben den Asylsuchenden und deren Rechtsvertreter:innen immer ein/e Gesprächsführer:in, eine Protokollführer:in, sowie in vielen Fällen ein/e Dolmetscher:in anwesend.

Auswahl und Ausbildung der Protokollführer:innen

Für die Gespräche werden speziell dafür vorgesehene Protokollführer:innen angestellt. Das Anstellungsverfahren wird durch das SEM geführt. Potenzielle Protokollführer:innen müssen während des Einstellungsprozesses ein simuliertes Gespräch live protokollieren, damit ihre Fähigkeit, schnell und akkurat zu protokollieren, getestet werden kann. Die erfolgreichen Bewerber:innen durchlaufen später zudem ein spezielles Training, in welchem ihnen erklärt wird, wie die Protokolle auszusehen

haben. Zudem werden sie bei ihren ersten drei Gespräche von einem/einer erfahrenen Protokollführer:in begleitet (im ersten Gespräch schauen die neuen Protokollführer:innen nur zu; im zweiten erstellen sowohl die erfahrenen wie auch die neuen Protokollführer:innen ein Protokoll; im dritten Gespräch führt die neue Person das Protokoll, wird aber noch begleitet). Durch dieses Verfahren soll die Qualität gesichert und eine Standardisierung erreicht werden.

Protokollierung während der Gespräche

Während eines Grossteils der geführten Gespräche wird ein Wortprotokoll erstellt (Ausnahmen sind spezifische Gesprächstypen, die keinen Entscheidungscharakter haben oder vergleichsweise kurz sind und daher anders gehandhabt werden). Die Entscheidung, Wortprotokolle zu erstellen, hängt damit zusammen, dass die Art und Weise, wie Dinge gesagt werden, im Rahmen der Verfahren entscheidend sein können und daher der Gesprächsinhalt möglichst genau festgehalten werden muss. Protokolliert werden entsprechend sowohl die Fragen als auch die Antworten. Da die Gespräche meist durch eine/n Dolmetscher:in übersetzt werden müssen, wird das jeweils in eine der drei Landessprachen Deutsch, Französisch oder Italienisch Übersetzte wortwörtlich protokolliert. Wichtig ist hierbei zudem, dass sich die Protokollersteller:innen bei Bedarf melden und das Gespräch kurz unterbrechen dürfen, wenn sie etwas nicht richtig verstanden haben. Audioaufnahmen werden aktuell keine erstellt, insb. auch weil hierfür die rechtliche Grundlage fehlt. Allerdings gibt es gewisse Bestrebungen, eine Entwicklung in diese Richtung zu ermöglichen. Es gilt hier zu beachten, dass vor allem auch der mit der Erstellung der Wortprotokolle zusammenhängende, grosse Aufwand ein Grund ist, künftig wenn möglich von neuen technologischen Möglichkeiten profitieren zu können. Aktuell gibt es auf sub-nationaler Ebene bereits Beispiele, die auf künstlicher Intelligenz basierende Software dazu nutzen, um auch auf Mundart geführte Gespräche automatisch zu protokollieren.

Qualitätskontrolle der Protokolle

Die von den Protokollführer:innen erstellten Protokolle werden immer durch die gesprächsführende Person überprüft. Entweder geschieht dies direkt während des Gesprächs, indem das Protokolierte direkt auf einem zweiten Bildschirm durch die/den Gesprächsführer:in mitgelesen wird, oder anschliessend an das Gespräch. Nebst der Möglichkeit, bei Bedarf direkt Anpassungen an den Protokollen zu erstellen, ermöglicht dieses Vorgehen auch eine übergeordnete Bewertung der Arbeit der Protokollführenden. Konkret holt die Zuständige im SEM jeweils jährlich Feedbacks von den Gesprächsführer:innen zur Arbeit der Protokollführer:innen ein, die dann im Rahmen eines Mitarbeitergesprächs diskutiert werden. Auch dies dient zur systematischen Qualitätskontrolle.

Fazit

Zusammengefasst kann festgestellt werden, dass im Rahmen der Asylverfahren eine starke Professionalisierung und Standardisierung der Protokollierung der Gespräche stattfindet. Dies hängt stark mit der Zentralisierung der Asylverfahren beim SEM zusammen, welches standardisierte Verfahren in der Anstellung und Ausbildung der Protokollführer:innen, wie auch in der Protokollierung selbst und der nachfolgenden Qualitätskontrolle eingeführt hat. Diese verschiedenen Elemente haben denn auch dazu geführt, dass es gemäss den Rückmeldungen des SEM bislang zu keinen Beschwer-

defällen gekommen ist, in denen eine mangelhafte Protokollierung der Gespräche ein Problem gewesen wäre. Folgende Aspekte sind trotz der unterschiedlichen Verfahren interessante Learnings für die Einbürgerungsprozesse:

- Eine gezielte Auswahl von geeignetem Personal und eine angemessene Einführung/Ausbildung der Protokollführer:innen erhöht die Qualität der Protokollierung.
- Wortprotokolle sind dann wichtig, wenn die Art und Weise, wie Dinge gesagt werden entscheidend für ein Verfahren sein können. Gerade bei Gesprächen, die schliesslich die Basis für wichtige Entscheide sind, erscheint diese Art der Protokollierung daher angemessen.
- Durch systematische Qualitätsprüfungsmechanismen können Fehler/falsche resp. ungenaue Darstellungen in den Protokollen vermieden werden.
- Die Standardisierung und Professionalisierung der Protokollierung vermindert die Wahrscheinlichkeit von Beschwerden durch die Antragssteller:innen.
- Neue Technologien könnten in Zukunft die Protokollierung von Gesprächen (auch auf Mundart geführte Unterhaltungen) automatisieren und somit den Aufwand erheblich reduzieren. Durch eine solche Automatisierung würde auch eine mögliche subjektive Verzerrung bei der Verschriftlichung der Gesprächsinhalte verunmöglicht.

8.1.4 Zwischenfazit

Genannte Best-Practice-Beispiele sind zusammengefasst:

- **Die Festlegung eindeutiger Vorgaben und das Fördern der Kenntnis dieser Vorgaben** (etwa durch Merkblätter) wurde als wichtiger Schritt in Richtung Sicherstellung der Aktenführungspflicht genannt.
- Die Erstellung von **Audio- oder Bildaufzeichnungen, um den genauen Gesprächsverlauf und ggf. die Gesprächssituation** festzuhalten. Dies kann auch dazu führen, dass die Gesprächsführer:innen davon absehen, unangemessene Fragen zu stellen, da auch die aufgezeichnet werden würden.
- Bei **kritischen Fällen**, die möglicherweise eine Ablehnung nach sich ziehen können, bietet es rechtliche Sicherheit, wenn **so genau wie möglich protokolliert** wird (Wort- und/oder Audioprotokoll).
- Falls ein Einbürgerungsgespräch geführt wurde, das geringe Erfolgsaussichten für die Bewilligung des Gesuchs vermuten lässt, kann empfohlen werden, das **Gesuch zurückzuziehen, um Aufwand und Kosten auf beiden Seiten zu sparen**. Hierbei gilt es anzumerken, dass diese Praxis nicht unumstritten ist (Wegfall der Möglichkeit einer formalen Beschwerde durch die Gesuchstellenden).
- Eine **Kompetenzteilung zwischen Gemeinden und Kantonen** (indem bspw. formale Kriterien durch die kantonale Ebene geprüft werden).
- Folgende zentralen **Learnings können aus den Gesprächen im Rahmen des Asylverfahrens** abgeleitet werden:
 - Eine Steigerung der Qualität der Protokolle ist durch eine gezielte Auswahl von geeignetem Personal und einer angemessenen Einführung/Ausbildung der Protokollführer:innen erreichbar.
 - Falsche oder ungenaue Darstellungen in den Protokollen können durch eine systematische Qualitätskontrolle verhindert werden. Dies verringert wiederum die Wahrscheinlichkeit von Beschwerden durch Antragssteller:innen.
 - Die Protokollierung von Gesprächen könnte in Zukunft durch die Zulassung und Nutzung von neuen Technologien vereinfacht werden. Dadurch würde auch eine mögliche subjektive Verzerrung des Protokollierten verunmöglicht.

8.2 Regulierungsfolgenabschätzung: Akzeptanz und potenzielle Kosten neuer Anforderungen an die Protokollierung

Nachfolgend werden erstens verschiedene Optionen der Neugestaltung der Protokollierungsvorschriften sowie der rückgemeldeten Akzeptanz bei den Einbürgerungsbehörden diskutiert. Danach werden zweitens die geschätzten Kosten jedes Szenarios gemäss den Aussagen aus der Umfrage dargestellt.

8.2.1 Mögliche Optionen und Akzeptanz

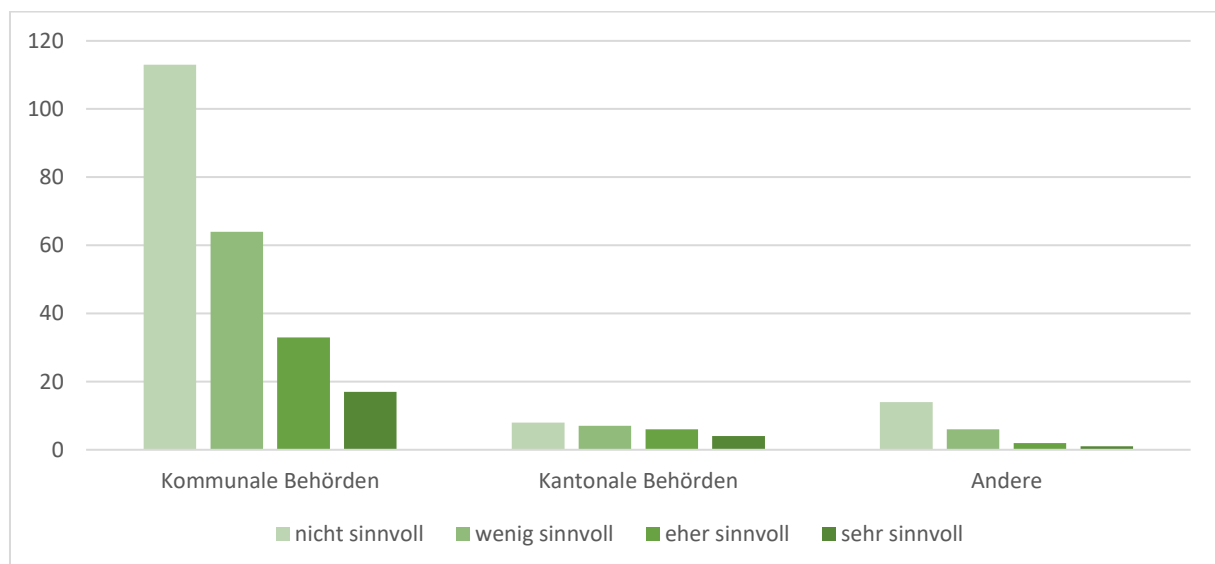
Angelehnt an die vorgenannten Best Practices gibt es verschiedene Szenarien, wie die Anforderungen an die Protokollierung der Einbürgerungsgespräche neugestaltet werden könnten. Dies betrifft sowohl die Vorgaben als auch die Handlungspraxis. In der Umfrage haben wir konkret danach gefragt, wie

sinnvoll die Befragten es einschätzen, bestimmte Protokollarten obligatorisch zu machen. Die Ergebnisse scheinen teilweise konträr zu den Resultaten aus der qualitativen Auswertung der angegebenen Best Practice Beispiele zu stehen, wobei aber am Schluss dieses Subkapitels eine Interpretation dieses scheinbaren Widerspruchs folgt.

Wie in **Abbildung 7** zusammengefasst, wird insbesondere ein obligatorisches Wortprotokoll, das als Protokollart von einigen als gute Praxis angegeben wird, in der Umfrage von der Mehrheit als sehr wenig sinnvoll bewertet. Insgesamt 214 Befragte (von 278, die diese Frage beantwortet haben, also 77 Prozent) finden ein obligatorisches Wortprotokoll wenig oder nicht sinnvoll.

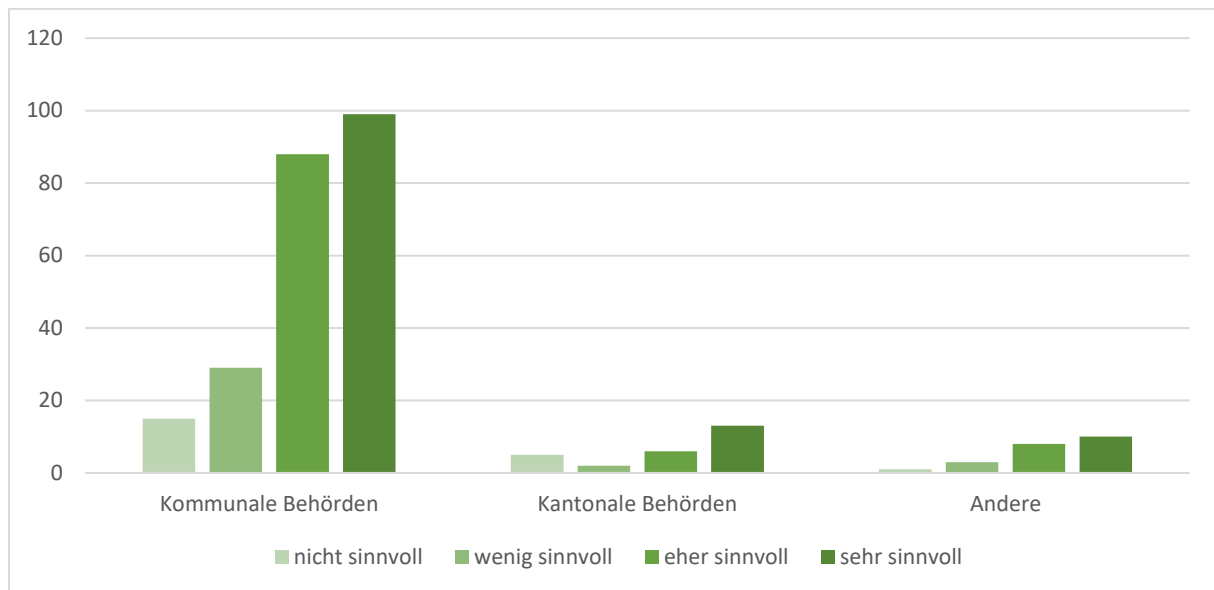
Wortprotokolle scheinen gemäss den qualitativen Rückmeldungen vor allem dann sinnvoll zu sein, wenn auf Basis der vor einem Einbürgerungsgespräch erhobenen Informationen Zweifel daran bestehen, ob die Person eingebürgert werden kann oder nicht. Gemäss verschiedenen Rückmeldungen ist es aber in einem Grossteil der Fälle vor dem Gespräch bereits so gut wie sicher, dass die entsprechenden Personen eingebürgert werden und die Gespräche sind daher primär Formsache. Bei solchen Gesprächen ein Wortprotokoll zu führen, würde demnach gemäss den Befragten zu weit gehen resp. zu einem zu grossen und nicht angemessenen Aufwand führen. Ein Ergebnisprotokoll würde für solche Fälle eine ausreichende Dokumentation darstellen. In den vergleichsweise wenigen Fällen, in denen trotz substanzieller Zweifel an der Einbürgerung ein Gespräch geführt wird, sei aber ein Wortprotokoll (und/oder eine Audioaufzeichnung) gemäss verschiedenen Interviewpartner:innen unabdingbar, um im Falle eines negativen Entscheids und darauffolgenden Rekursen/Beschwerden eine gute Dokumentation gewährleisten zu können. Bei einer allfälligen Festlegung künftiger Protokollierungsvorschriften sollten diese Nuancen gemäss den Rückmeldungen berücksichtigt werden.

Abbildung 7. Einschätzung der Sinnhaftigkeit von obligatorischem Wortprotokoll (gemäss Befragten)



Gleichzeitig finden aber 227 Befragte (von 282 Befragten, die diese Frage beantwortet haben), wie in **Abbildung 8** dargestellt, ein obligatorisches Ergebnisprotokoll eher sinnvoll oder sehr sinnvoll. Daraus lässt sich schliessen, dass ein Minimalstandard bezüglich der Protokollierung der Gespräche von einer grossen Mehrheit der Befragten befürwortet wird.

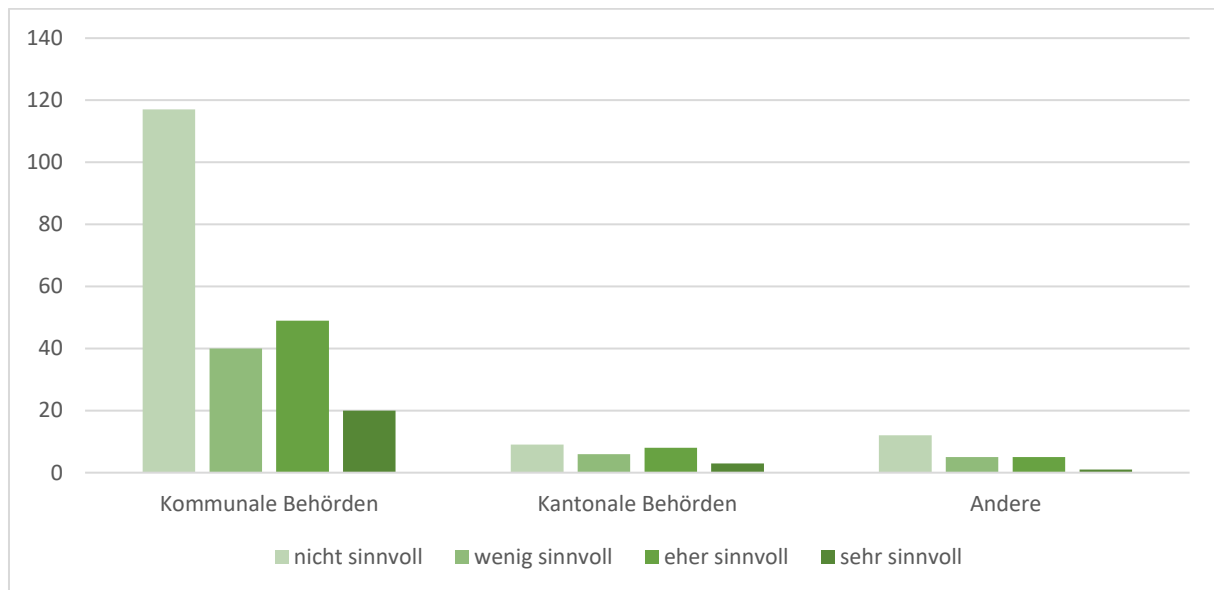
Abbildung 8. Einschätzung der Sinnhaftigkeit von obligatorischem Ergebnisprotokoll (gemäss Befragten)



Andere obligatorische Protokollarten werden als ähnlich wenig sinnvoll eingestuft wie das obligatorische Wortprotokoll. Dazu gehören auch die in den Best Practices angesprochenen Audioaufnahmen, die im Vergleich mit einem obligatorischen Ergebnisprotokoll als deutlich weniger sinnvoll angesehen werden. 191 Befragte von 278 (69 %), die diese Frage beantwortet haben, finden eine obligatorische Audioaufnahme wenig oder nicht sinnvoll (vgl. Abbildung 9. Einschätzung der Sinnhaftigkeit von **obligatorischen Audioaufnahmen** (gemäss Befragten)).

Gleichwohl wurde die Erstellung von Audioaufnahmen verschiedenen Interviewpartner:innen als Möglichkeit gesehen, um den Aufwand im Zusammenhang mit der Protokollierung zu reduzieren. Idealerweise würden die Gespräche demnach standardmässig aufgezeichnet (Audio) und ordnungsgemäss aufbewahrt. Ein Wortprotokoll könnte dann erst im Nachhinein und auf Verlangen der gesuchstellenden Personen oder im Beschwerdefall erstellt und ausgehändigt werden, was aber nur in den seltensten Fällen notwendig wäre (weil die meisten Gesuche reibungslos bewilligt werden). Somit könnte der grosse administrative Aufwand der Protokollierung für die meisten Fälle minimiert werden. Gleichzeitig wurde aber im Hinblick auf dieses Vorgehen auch der Einwand genannt, dass man in der Praxis nicht gänzlich auf ein schriftliches Ergebnisprotokoll verzichten kann, wenn der Entscheid nicht durch jenes Organ getroffen wird, das auch das Gespräch führt. In diesen Fällen muss für die finale Entscheidung eine Akte bzw. schriftliche Grundlage weitergeleitet werden.

Abbildung 9. Einschätzung der Sinnhaftigkeit von obligatorischen Audioaufnahmen (gemäss Befragten)



Zusammengefasst werden obligatorische Audioaufnahmen als etwas sinnvoller eingestuft als obligatorische Wortprotokolle; jedoch besteht Konsens über Gemeinden, Kantone und andere relevante Befragte hinweg, dass ein obligatorisches Ergebnisprotokoll als Szenario am sinnvollsten wäre.

Eine mögliche Schlussfolgerung der teilweise konträren Aussagen aus den qualitativen Rückmeldungen (Interviews und Umfrage) und der in den Abbildungen dargestellten quantitativen Rückmeldung ist folgende: Es hängt von der Situation und von der Qualität der Einbürgerungsgesuche ab, wann ein Wortprotokoll, Audioaufzeichnung oder doch eher ein Ergebnisprotokoll sinnvoll erscheint.

Auf die Grundsatzfrage hin, ob es eine einheitliche Regelung bezüglich der Protokollerstellung braucht, ergaben die Interviews unterschiedliche Haltungen. Einige der Interviewten befinden eine übergeordnete Regelung als nicht nötig. Dies kann insbesondere darauf zurückgeführt werden, dass es in der Praxis nicht häufig zu Beschwerdeverfahren kommt, welche sich spezifisch auf eine fehlende oder unzureichende Protokollierung von Einbürgerungsgesprächen beziehen und somit keine Notwendigkeit gesehen wird, etwas an der gängigen Praxis zu ändern. Bei anderen Interviewpartner:innen besteht grundsätzlich eine Offenheit gegenüber einer allgemeingültigen Regelung in Bezug auf die Protokollierung von Einbürgerungsgesprächen. Wichtig hervorzuheben ist, dass hier zwar eine Standardisierung der Protokollierung gewünscht ist, jedoch ein gewisser Spielraum für die inhaltliche Ausgestaltung der Gesprächsführung bestehen bleiben sollte. Dies, um im Gespräch auf regionalen Eigenheiten eingehen zu können. Auch die Gemeindeautonomie und die Befürchtung, dass diese eingeschränkt werden könnte, ist ein weiteres potenzielles Hindernis für eine einheitliche Regelung. Gemäss Rückmeldungen aus einigen Kantonen ist zudem auch zu beachten, dass eine einheitliche Regelung auf Bundesebene die möglichen Umsetzungsprobleme auf lokaler Ebene nicht lösen würde. So bleibt die Frage des Kommunikationsflüsse und der Kontrollmechanismen zwischen den verschiedenen föderalen Ebenen bestehen.

8.2.2 Potenzielle Kosten

Neben der Akzeptanz und der Einschätzung, wie sinnvoll eine entsprechende Vorgabe wäre, ist ein zentrales Kriterium für eine Änderung von Protokollierungsvorschriften der Aufwand, der diese bei den Einbürgerungsbehörden verursachen würde. Im Durchschnitt geben die Befragten an, dass ein obligatorisches Wortprotokoll am meisten Arbeitsstunden pro Einbürgerungsgespräch verursachen würde: durchschnittlich ca. 2.42 Stunden.⁶⁵ Der geringste Aufwand wird dagegen für eine obligatorische Audioaufnahme geschätzt - hier würden im Durchschnitt 'nur' 1.34 Stunden gebraucht werden, gefolgt von 1.41 Stunden bei einem obligatorischen Ergebnisprotokoll. Im Einklang mit den Ausführungen zu Best Practice erweist sich hier eine obligatorische Audioaufnahme als die kostengünstigste Alternative der vorgeschlagenen Szenarien.

Bei durchschnittlichen Kosten pro Arbeitsstunde von CHF 83 ergibt das für das Wortprotokoll Kosten in Höhe von CHF 200.86 pro Gespräch, bei einem Ergebnisprotokoll von rund CHF 117.03 und bei einer Audioaufnahme von CHF 111.22. Wendet man diese Zahlen auf die gesamtschweizerische Anzahl Bewilligungen von ca. 35'000 eingebürgerten Personen pro Jahr an,⁶⁶ so entstünden für eine obligatorische Erstellung eines Wortprotokolls Kosten von jährlich rund CHF 7.03 Mio., wohingegen für Ergebnisprotokolle etwa CHF 4.1 Mio. und für Protokollierungen durch Audioaufnahmen etwa CHF 3.89 Mio. für die Protokollierung der Einbürgerungsgespräche anfallen würden. Bei diesen Berechnungen muss jedoch berücksichtigt werden, dass es sich um eine sehr grobe Schätzung handelt, da die Anzahl Einbürgerungsbewilligungen nicht gleichzusetzen ist mit der Anzahl Protokolle oder Gespräche, die pro Jahr erstellt resp. geführt werden. Dies einerseits deshalb, weil die Kantone und Gemeinden unterschiedliche Prozesse haben und damit pro Gesuch unterschiedlich viele Gespräche führen. Andererseits aber auch, weil Gespräche, die schliesslich zu einem ablehnenden Entscheid oder Sistierungen geführt haben, in der Berechnung mangels entsprechender Daten nicht berücksichtigt werden konnten.⁶⁷

Diese Berechnungen basieren auf einem absoluten Vergleich der Ressourcen, die für verschiedene Arten der Protokollierung benötigt werden, wobei zu berücksichtigen ist, dass, unabhängig von der Art der Protokollierung, die Durchführung eines Einbürgerungsgesprächs immer mit Kosten verbunden ist. Basierend auf den Rückmeldungen der Befragten kann grundsätzlich geschlossen werden, dass obligatorische Wortprotokolle rund doppelt so viel Kosten wie obligatorische Audioaufnahmen verursachen würden. Dies kann unter anderem darauf zurückgeführt werden, dass Audioaufnahmen keine oder wenige zusätzliche Kosten zu den üblichen Kosten für die Durchführung eines Gesprächs verursachen, abgesehen von möglichen Anschaffungskosten für Aufnahmegeräte (je nach Qualität des Geräts mehrere hundert Franken), im Gegensatz zu einem obligatorischen Wortprotokoll, das entweder

⁶⁵ Für die Berechnung der Durchschnittswerte wurden Ausreisser gegen oben (konkret Werte über 5 Stunden Aufwand pro Gespräch für alle Protokollierungsarten) in den Rückmeldungen entfernt, um möglichst aussagekräftige Werte zu erhalten. Der Grenzwert wurde mit Blick auf die Verteilung der Antworten gewählt, d.h. er wurde so gesetzt, dass nur jene wenigen Antworten ausgeschlossen wurden, die zu einer starken Verzerrung der Berechnung geführt hätten. Es kann davon ausgegangen werden, dass die entsprechenden Rückmeldungen das Resultat eines Missverständnisses bei der Interpretation der dazugehörigen Umfrage-Frage waren.

⁶⁶ Zahl der ordentlichen Einbürgerungen im Jahr 2022 gemäss dem SEM: <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/publiservice/statistik/auslaenderstatistik/einbuengerungen/einbuengerungen-jahr-d.xlsx.download.xlsx/einbuengerungen-jahr-d.xlsx> (letzter Zugriff: 05.05.2023)

⁶⁷ Für die Berechnungen der Kosten wurden alle Befragten gleich gewichtet, also nicht unterschieden, ob es sich um kommunale, kantonale oder andere Befragte handelt.

die Anwesenheit einer zusätzlichen Person während des Gesprächs oder eine spätere Transkription des Gesprächs erfordert.

Audioaufnahmen bieten also auf Basis der erhobenen Daten einerseits eine hohe Sicherheit, weil die Gesprächsinhalte objektiv aufgezeichnet werden (und bei Bedarf in Form eines Wortprotokolls transkribiert werden können), wären andererseits zudem die kostengünstigste Protokollierungsform. Zu beachten gilt es hierbei aber, dass bei negativen Entscheidungen nicht gänzlich auf eine Verschriftlichung der Gespräche verzichtet werden kann. Die Anforderungen an die Protokollierung sind allerdings aus juristischer Sicht bei Vorhandensein einer Audioaufzeichnung geringer, als in Fällen ohne solche Tonaufnahmen (vgl. Kapitel 3.3.2.3), womit die Kosten im Zusammenhang mit der schriftlichen Aufzeichnung vergleichsweise gering ausfallen dürften.

8.2.3 Zwischenfazit

Schlussfolgerungen bezüglich potenzieller Regulierungsoptionen und deren Akzeptanz bzw. Kosten auf Seiten der Behörden:

- Falls ein obligatorisches Protokoll geführt werden sollte, sollte dies aus Sicht der Befragten entweder ein **Ergebnisprotokoll sein (höchste Akzeptanz) oder ein Audioprotokoll (geringster Aufwand)**.
- Eine **Audioaufzeichnung (oder Videoaufzeichnung) bietet die stärkste rechtliche Absicherung, da ein nachträgliches Erstellen eines Wortprotokolls möglich** und die Protokollierung der Gesprächsinhalte am detailliertesten ist.
- Die Rückmeldungen der Befragten lassen den Schluss zu, dass **obligatorische Audioaufnahmen am wenigsten Kosten verursachen würden** und bspw. im Vergleich mit obligatorischen Wortprotokollen nur die Hälfte der Kosten generieren würden.
- Eine übergeordnete und **vereinheitlichte Regelung wird dann als sinnvoll erachtet, wenn gleichwohl in der Gesprächsführung regionale Besonderheiten berücksichtigt werden können**.

9 Erwägungen de lege ferenda

9.1 Allgemeines

Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben in Bezug auf die Protokollierungspflicht sowie ihrer vergleichsweise umfassenden und präzisen Konkretisierung durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt sich die Frage aufwerfen, ob diesbezüglich eine Anpassung des bundesrechtlichen Rahmens angestrebt werden sollte. Der Zweck einer solchen Änderung könnte in erster Linie darin bestehen, die bundesgerichtlichen Vorgaben zu kodifizieren und damit im von zahlreichen Akteuren und unterschiedlichen Verfahren und Ansätzen geprägten Bereich der ordentlichen Einbürgerung für zusätzliche Transparenz im Hinblick auf die anwendbaren rechtlichen Vorgaben zu sorgen. Über eine bloss Kodifizierung hinaus könnte eine Pflicht zur Erstellung von Tonaufnahmen eine weitergehende, einfach zu realisierende Massnahme darstellen, um einen Mindestqualitätsstandard in der Protokollierung zu setzen. Dieser Schritt hätte im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Konsequenz, Aufwand zur Erstellung von Protokollen zu reduzieren.

Zur Dringlichkeit der vorzuschlagenden Gesetzesänderungen ist festzuhalten, dass die anvisierten Anpassungen des Rechtsrahmens vornehmlich eine Kodifizierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Vorgaben des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 BV beinhalten. Sie sind folglich in erster Linie deklaratorischer Natur. Demzufolge ist eine legislatorische Umsetzung nicht als dringlich zu bezeichnen; sie kann vielmehr im Rahmen anderweitiger zukünftiger Rechtssetzungsprojekte erfolgen.

9.2 Regelungsansätze

In Bezug auf mögliche Regelungen auf Bundesebene lassen sich folgende Ansätze in den Blick nehmen:

1. *Status quo*: Zunächst besteht die Möglichkeit, auf eine Änderung des Bundesrechts im Zusammenhang mit der Protokollierung von Einbürgerungsgesprächen zu verzichten. Damit bliebe es weiterhin den Kantonen überlassen, die entsprechenden Regelungen zu schaffen, wobei ihr Gestaltungsspielraum namentlich durch die obgenannten Vorschriften von BÜG und BÜV sowie durch die Verfahrensgarantien der Bundesverfassung gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eingeschränkt bliebe. Aus einer rein auf das Rechtsgefüge fokussierten Perspektive scheint diese Handlungsoption naheliegend, würde doch eine Kodifizierung der genannten Vorgaben keine Änderung der materiellen Rechtslage nach sich ziehen. Indessen zeigen die vorliegend durchgeführten empirischen Untersuchungen, dass die erstellten Protokolle in der Praxis von sehr unterschiedlicher Qualität sind und den Anforderungen der Aktenführungspflicht teilweise nicht genügen dürften. Zudem deuten die Erhebungen darauf hin, dass die zuständigen behördlichen Akteure mit den aus dem rechtlichen Gehör fließenden Vorgaben und den zugehörigen Anforderungen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht vollständig vertraut sind. Als mögliche Reaktion auf diese Herausforderungen in der Rechtsumsetzung bietet sich eine ausdrückliche rechtliche Ausformulierung und Verankerung dieser Vorgaben im Bundesrecht an.

2. *Verordnungsebene*: In diesem Sinne liesse sich erwägen, bei den Anpassungen des Bundesrechts ausschliesslich auf Verordnungsebene anzusetzen. Dabei wäre es insbesondere denkbar, die einheitlichen Richtlinien für die Erstellung von Erhebungsberichten gemäss Art. 17 BÜV um Vorgaben zur Protokollierung allfälliger Einbürgerungsgespräche, welche den Erhebungsberichten zu Grunde liegen

können, zu ergänzen. Sollte damit indessen eine umfassende und bindende Regelung der Protokollierung angestrebt werden, so bestehen aber in Bezug auf dieses Vorgehen jedenfalls zwei Vorbehalte: Erstens mag bezweifelt werden, ob es sich bei solchen Vorgaben noch um blossе «Richtlinien» handeln würde, für welche Art. 34 Abs. 3 Satz 2 BÜG eine gesetzliche Grundlage bereitstellt. Zweitens mag eingewendet werden, dass eine detaillierte Regelung der Protokollierungspflicht und damit der Ausgestaltung des Verfahrens der ordentlichen Einbürgerung auf Bundesebene massgeblich in die Zuständigkeiten der Kantone eingreift, so dass entsprechende Pflichten auf eine ausdrückliche formellgesetzliche Grundlage abzustützen sind. Aus diesen Gründen scheint ein Vorgehen lediglich auf Ebene der Bürgerrechtsverordnung nur dann denkbar, wenn sich die zu treffenden Regelungen tatsächlich auf blossе «Richtlinien» beschränken und den Kantonen weiterhin einen beträchtlichen Spielraum in der Organisation der Einbürgerungsverfahren im Allgemeinen und der Einbürgerungsgespräche im Besonderen belassen.

3. *Gesetzesebene*: Vor diesem Hintergrund scheint es vielmehr angezeigt, allfällige Anpassungen auf Gesetzesebene – im Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht – vorzunehmen. Eine solche Änderung müsste sich selbstredend im Rahmen der verfassungsrechtlichen Bundeszuständigkeit gemäss Art. 38 Abs. 2 BV bewegen, dürfte also lediglich «Mindestvorschriften» bzw. Grundsätze der ordentlichen Einbürgerung enthalten. Beiden Standards kann Rechnung getragen werden, soll die vorzuschlagende Änderung doch – wie übrigens auch Art. 29 Abs. 2 BV in Bezug auf die generellen Vorgaben des rechtlichen Gehörs – lediglich ein minimal zu gewährendes Schutzniveau beinhalten. Es handelt sich somit folglich um eine Mindestvorschrift. Da zudem bloss ein einzelner Aspekt des Einbürgerungsverfahrens geregelt würde, respektieren die nachfolgend diskutierten Änderungen auch den Rahmen einer Grundsatzgesetzgebung.

Eine entsprechende Vorschrift wäre im Bürgerrechtsgesetz zu verankern, in Einschränkung bzw. in Präzisierung der kantonalen Zuständigkeit in Verfahrensfragen gemäss Art. 15 Abs. 1 BÜG. Inhaltlich würde sich eine solche Vorschrift auf die Statuierung des Protokollierungsgrundsatzes und allfällige weitere Vorgaben betreffend des Einbürgerungsgesprächs beschränken. Die einzelnen Modalitäten der Protokollierung hingegen sind nicht auf formellgesetzlicher Ebene festzuhalten, sondern können dem nachgeordneten Recht überlassen bleiben. Im Einzelnen könnte sich die Vorschrift etwa auf folgenden Grundsatz beschränken: «Über das Einbürgerungsgespräch wird ein Protokoll geführt». Für allfällige weitergehende Detailregelungen lassen sich zwei Varianten anvisieren:

a. Eine erste Variante besteht darin, den Kantonen ergänzende Vorgaben zur Regelung zu überlassen. So liessen sich die Modalitäten der Protokollierung entsprechend den kantonalen oder kommunalen Anforderungen gestalten – in einem inskünftig bundesrechtlich präzisierten Rechtsrahmen. Solche ausführenden Vorschriften könnten beispielsweise Vorgaben in Bezug auf die zu protokollierenden Inhalte und damit zum Umfang der Protokollierungspflicht oder aber weitergehende Modalitäten, namentlich zur Unterzeichnung oder zur Aufbewahrung der Protokolle, zum Gegenstand haben.

b. Eine zweite Variante nimmt die ausführenden Regelungen auf Bundesebene vor. Die zusätzlichen Vorschriften zu den Modalitäten der Protokollierung wären demzufolge in der Bürgerrechtsverordnung zu verankern. Verbinden liesse sich diese bundesrechtliche Regelung auf Verordnungsebene mit einer etwas umfänglicheren Vorschrift auf Gesetzesebene, indem im Bürgerrechtsgesetz ein separater Artikel zum Einbürgerungsgespräch platziert würde. Begründen lässt sich die Schaffung einer separaten Vorschrift mit der zentralen Bedeutung des Einbürgerungsgesprächs im Gefüge des Verfahrens der

ordentlichen Einbürgerung. In Rahmen einer solchen Bestimmung liessen sich die einschlägigen Verfahrensgarantien der Bundesverfassung gesetzlich konkretisieren, namentlich auch die Pflicht zur vorgängigen Orientierung.

Beide dieser Ansätze würden – jedenfalls im Hinblick auf die Bundesebene – keine massgebliche Änderung der Rechtslage bedeuten, da sich die zu regelnden Verpflichtungen ohnehin bereits aus Art. 29 BV ergeben. Zweck und Anspruch der Neuregelung bestünde vielmehr darin, die Vorgaben der Bundesverfassung explizit auszuformulieren und damit zu einem besseren Verständnis der Rechtslage seitens sämtlicher beteiligter Akteure (Kantone, Gemeinden, Gesuchstellende) beizutragen. Während diese Kodifizierung im Falle der zweiten Variante gänzlich auf Bundesebene vollzogen wird, beschränkt die Variante eins das neue Bundesrecht auf die Festlegung des Grundsatzes der Protokollierungspflicht und überlässt die ausführenden Regelungen den Kantonen.

4. *Gesetzesebene mit Ergänzung zur Tonaufnahme*: Über eine blosser Kodifizierung der bundesgerichtlichen Vorgaben hinaus könnte schliesslich erwogen werden, im Bürgerrechtsgesetz eine Verpflichtung zur Erstellung von Tonaufnahmen der Einbürgerungsgespräche zu verankern. Eine solche Aufzeichnungspflicht hätte den Vorteil, einen übergreifenden minimalen Dokumentierungsstandard zu etablieren. Damit liesse sich das mögliche Konfliktpotential im Zusammenhang mit den Einbürgerungsgesprächen massgeblich entschärfen. Sowohl für die Gesuchstellenden als auch für die Behörden könnten Unwägbarkeiten beseitigt und die Vorhersehbarkeit des Verfahrens gestärkt werden. Wie das Bundesgericht festhält, dient die «Tonaufnahme des Einbürgerungsgesprächs der Vollständigkeit und der späteren Nachvollziehbarkeit der Sachverhaltsermittlung sowie der Überprüfbarkeit des Protokolls».⁶⁸ Überdies hat die Tonaufzeichnung zur Konsequenz, dass die Anforderungen an das schriftliche Protokoll gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wohl reduziert werden können. Damit dürfe das Aufzeichnungserfordernis – abgesehen von einem zu leistenden technischen und organisatorischen Initiaufwand – in der Summe kaum einen Mehraufwand für die Kantone und Gemeinden bedeuten.

Ähnliche Vorkehren finden sich auch in anderen Rechtsbereichen. Sowohl im Straf- wie auch im Zivilprozess kann von Zeugen- bzw. Parteiaussagen zusätzlich zum Protokoll eine Ton- oder Bildaufzeichnung erstellt werden (Art. 76 Abs. 4 StPO/Art. 176 Abs. 2 und 3 ZPO). Im Bereich der Sozialversicherungen enthält Art. 44 Abs. 6 ATSG die Vorgabe, von Gesprächen zwischen der versicherten Person und dem Sachverständigen im Hinblick auf ein Gutachten zu medizinischen Abklärungen Tonaufnahmen zu erstellen, soweit die versicherte Person dies nicht anders bestimmt. In dieser Konstellation ersetzt die Tonaufzeichnung eine schriftliche Protokollierung. Die Aufzeichnungen sind zu den Akten des Versicherungsträgers zu nehmen. Die Bestimmung wurde auf den 1. Januar 2022 eingeführt und war vom Parlament eingebracht worden. In der Ratsdebatte wurde der Aufzeichnungsgrundsatz unter anderem damit begründet, dass die Tonaufnahme eine kostengünstige Massnahme darstelle, den Nachweis des Gesprächsinhaltes erleichtere, zur Transparenz beitrage, die Qualität der Gespräche erhöhe und Missbräuche verhindere.⁶⁹ Die entsprechenden gesetzgeberischen Motive decken sich demzufolge mindestens teilweise mit den bundesgerichtlichen Erwägungen im Zusammenhang mit der Aufzeichnung von Einbürgerungsgesprächen.

⁶⁸ BGE 146 I 49 E. 3.

⁶⁹ Vgl. dazu namentlich die Voten von Joachim Eder (Ständerat, FDP, Zug) AB 2019 S 793, Konrad Graber (Ständerat, CVP, Luzern) AB 2019 S 806, Christian Lohr (Nationalrat, EVP, Thurgau) AB 2019 N 2199 sowie Bundesrat Alain Berset, AB 2019 N 2199.

Ohne dass die sich stellenden datenschutzrechtlichen Fragestellungen vorliegend umfassend gewürdigt werden könnten, erscheint es angezeigt, einen summarischen Blick auf die entsprechenden Rahmenbedingungen einer Aufzeichnungspflicht zu werfen: In datenschutzrechtlicher Hinsicht handelt es sich bei den Aufzeichnungen um Personendaten – in vielen Fällen um besonders schützenswerte Personendaten. Für die Beurteilung der Zulässigkeit dieser Datenbearbeitung im ordentlichen Einbürgerungsverfahren im Kanton gelangt das kantonale Datenschutzrecht zur Anwendung. Dies ergibt sich bereits aufgrund der Tatsache, dass die Datenbearbeitung durch kantonale Behörden erfolgt (und nicht durch Bundesorgane, auf welche Art. 2 Abs. 1 Bst. a DSG den persönlichen Geltungsbereich des eidgenössischen Datenschutzrechts bezieht). Überdies handelt es sich vorliegend gemäss der ausdrücklichen Bekundung des (Spezial-)Gesetzgebers (Art. 15 Abs. 1 BüG) im Grundsatz um ein kantonales geregelteres Verfahren, womit möglicherweise auch eine *lex specialis*-Regelung in Bezug auf die Anwendung des kantonalen Datenschutzrechts vorliegt. Die Anwendbarkeit des kantonalen Datenschutzrechts hat zur Folge, dass sich die datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Audioaufzeichnungen an dieser Stelle nicht abschliessend beurteilen lässt. Festzuhalten ist diesbezüglich immerhin, dass eine im Bundesgesetz verbriefte Aufzeichnungspflicht die Konsequenz hätte, dass entsprechende Audioaufnahmen fortan in Ausführung einer gesetzlichen Vorschrift erfolgen würden. Es läge demnach eine formellgesetzliche Grundlage vor. Demzufolge dürfte den Erfordernissen bezüglich der rechtlichen Abstützung gemäss kantonalen datenschutzrechtlichen Vorgaben in aller Regel Genüge getan sein. Aus diesem Grund würde die Verankerung einer entsprechenden Vorschrift auf Bundesebene bedeuten, dass zur Einhaltung der Standards des kantonalen Datenschutzes auf Kantonsebene in der Regel keine formellgesetzlichen Vorschriften mehr erlassen werden müssen; vielmehr liesse sich eine allfällige ergänzende Abstützung auf Verordnungsstufe und somit verhältnismässig einfach vollziehen.

9.3 Fazit

Zusammenfassung der Erwägungen de lege ferenda:

- Da die **Qualität der Protokolle in den Kantonen und Gemeinden sehr heterogen ausfällt** und teilweise zweifelhaft scheint, ob in der Praxis der Rechtsprechung des Bundesgerichts und damit Art. 29 BV ausreichend Rechnung getragen wird, **scheint es angezeigt, eine Kodifizierung der bundesgerichtlichen** Rechtsprechung im BüG vorzunehmen.
- Eine solche Regelung hätte zunächst eine **ausdrückliche Protokollierungspflicht** zum Gegenstand. Die ausführende Einrahmung könnte entweder dem kantonalen Recht überlassen werden (Variante eins) oder aber auf Ebene der Bürgerrechtsverordnung umgesetzt werden (Variante zwei). Im letztgenannten Fall liesse sich in Erwägung ziehen, auch auf Gesetzesstufe eine etwas umfänglichere Regelung zu den Einbürgerungsgesprächen vorzusehen, die unter anderem eine **Orientierungspflicht** gegenüber den Gesuchstellenden beinhalten könnte.
- Mit dem Ziel, einen übergreifenden minimalen Dokumentierungsstandard zu etablieren, liesse sich schliesslich in Erwägung ziehen, im Bürgerrechtsgesetz eine **Aufnahmepflicht für Einbürgerungsgespräche** zu verankern. Eine solche Regelung würde die Vollständigkeit und die spätere Nachvollziehbarkeit der Sachverhaltsermittlung sowie die Überprüfbarkeit des Protokolls gewährleisten und hätte die Konsequenz, dass die Anforderungen an die Ausformulierung des schriftlichen Protokolls etwas reduziert werden könnten.

Anhang

Anhang 1: Liste der Interviewpartner:innen

Name	Vorname	Funktion	Ebene	Ort
Anonym	Anonym	Gesuchsteller:in	Betroffene Person	
Bullakaj	Arber	Mitbegründer "Aktion Vierviertel"	Vertreter Betroffene	
Casadei	Sonia	Gesuchstellerin	Betroffene Person	
Denis	Hörler-Theus	Sekretärin Bürgergemeinde	Kommunale Behörde	Domat, GR
Eigenmann	Willy	Präsident Einbürgerungsrat	Kommunale Behörde	Glarus, GL
Gasser	Dominique	Verantwortliche Bereich Einbürgerungen	Kantonale Behörde	Jura
Gasser	Fabienne	Sekretärin Amt für Justiz	Kantonale Behörde	Obwalden
Genè	Stéphane	Verwaltungsassistent, Koordination der Befragungen	Kantonale Behörde	Genf
Heiniger (kurzer telefonischer Austausch)	Tobias	Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht	Vertreter Betroffene	
Imelli	Chantal	Einwohnerdienste	Kommunale Behörde	Caslano, TI
Krattiger	Daniela	Abteilungsleiterin Bürgerrecht	Kantonale Behörde	Basel-Landschaft
Lamatsch	Michael	Stv. Stadtschreiber, Leiter Kanzleidienste und Einbürgerungen	Kommunale Behörde	Zürich, ZH
Mayer	Yolanda	Verantwortliche Protokollführung	SEM, Bereich Asyl	Bund
Müller-Nick	Cornelia	Gemeindeschreiber-Substitutin	Kommunale Behörde	Meggen, LU
Nonic	Suzana	Leiterin Einbürgerungen	Kantonale Behörde	Basel-Stadt
Ochsenbein	Karin	Leiterin Einwohnerdienste und Migrationsdienst	Kommunale Behörde	Thun, BE
Perret	Jeanne	Naturalisation/Swiss citizenship	Kommunale Behörde	Yverdon, VD
Rusca	Corinne	Amt für institutionelle Angelegenheiten, Einbürgerungen und Zivilstandswesen	Kantonale Behörde	Fribourg
Speck	Caroline	Gemeindeschreiberin	Kommunale Behörde	Münsterlingen, TG
Thurre	Jessica	Teamleiterin Verwaltungsdienst	Kommunale Behörde	Saillon, VS

Tringale	Luisa	Projektleiterin Bereich Migration, Asyl und Partizipation	Schweizerischer Gemeindeverband	
Uebersax	Peter	Gerichtsschreiber am Bundesgericht	Bund	
Wenger	Stephan	Bevölkerungsdienste	Kommunale Behörde	St. Gallen, SG
Wyniger	Sergio	Vizepräsident Schweizerischer Verband für Bürgergemeinden und Korporationen sowie Bürgergemeindepräsident Solothurn	Verbands- und Bürgergemeindemitglied	
Zeller	Thomas	Conseiller communal	Kommunale Behörde	Haute-rive, NE

Anhang 2: Übersicht über die kantonalen Protokollierungsvorschriften

In diesem Teil des Anhangs werden die durch eine Internetrecherche erhobenen Informationen zu den kantonalen Protokollierungsvorschriften abgebildet. Die entsprechende Excel-Tabelle wurde zwecks besserer Lesbarkeit als separates Dokument unter dem folgenden Link veröffentlicht.

<https://boris.unibe.ch/id/eprint/185909>



Anhang 3: Rohdaten aus den geführten Interviews

In diesem Teil des Anhangs werden die Rohdaten aus den durchgeführten Interviews in anonymisierter und codierter Form zusammengefasst. Das entsprechende Dokument wurde zwecks besserer Lesbarkeit als separates Dokument unter dem folgenden Link veröffentlicht.

<https://boris.unibe.ch/id/eprint/185910>



Anhang 4: Antworten aus der Online-Befragung mit kantonalen und kommunalen Behörden

In diesem Teil des Anhangs werden die Rohdaten aus der durchgeführten Online-Befragung abgebildet. Die entsprechende Excel-Tabelle wurde zwecks besserer Lesbarkeit als separates Dokument unter dem folgenden Link veröffentlicht.

<https://boris.unibe.ch/id/eprint/185917>



Étude sur la tenue de procès-verbaux lors des procédures de naturalisation

Rapport final

Kompetenzzentrum für Public Management (KPM) & Institut de droit public



Berne, septembre 2023

KPM: Susanne Hadorn, Lisa Asticher, Johanna Hornung, Azad Ali
Institut de droit public: Markus Kern

Sur mandat du Secrétariat d'État aux migrations (SEM)

Executive summary

La présente étude a été réalisée sur mandat du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) par le « Kompetenzzentrum für Public Management » (KPM) et l'Institut de droit public de l'Université de Berne. Le rapport a pour but d'identifier les prescriptions et les pratiques en matière de procès-verbal pour les entretiens de naturalisation lors de la naturalisation ordinaire, tant au niveau cantonal que communal. A cet effet, une large palette de données a été collectée, concrètement par le biais d'une enquête auprès de quelques 500 autorités (374 réponses), de 25 entretiens qualitatifs et d'une analyse documentaire. En outre, un avis de droit a été rédigé concernant les dispositions légales fédérales en vigueur.

Les enquêtes menées auprès des cantons et des communes ont donné l'image suivante : parmi les autorités interrogées, environ un tiers pour les entretiens au niveau cantonal et environ 40% pour les entretiens au niveau communal ont indiqué qu'il n'existait pas, à leur connaissance, de prescriptions en matière de procès-verbal. Selon les retours, lorsqu'il existe des prescriptions, celles-ci prévoient dans la majorité des cas un procès-verbal synthétique et, dans de rares cas, un procès-verbal textuel (mot-à-mot). En ce qui concerne la pratique, il s'avère que dans la majorité des entretiens de naturalisation réalisés (dans 219 des autorités interrogées), une sorte de procès-verbal est rédigé. Seules deux communes et deux autorités cantonales n'établissent pas de procès-verbal. Le plus souvent, des procès-verbaux synthétiques sont établis (dans 153 des autorités interrogées), ce qui signifie que le contenu des entretiens y est retranscrit de manière résumée. Le degré de détail appliqué à ce type de procès-verbal varie fortement. Alors que certaines autorités notent le sens des différentes questions et réponses, d'autres rédigent des notes d'entretien très succinctes, avec des remarques parfois imprécises sur les candidat(e)s. En outre, de nombreuses répondant(e)s indiquent que le rapport d'enquête est souvent utilisé comme support pour rédiger les procès-verbaux. Un rapport d'enquête est établi dans de nombreux cantons afin de rassembler toutes les données relatives à un dossier de naturalisation et contient donc des informations provenant de sources diverses (par exemple de l'examen des dossiers et, dans de nombreux cas, justement aussi des entretiens). Ce mélange d'informations provenant de différentes sources ainsi que le résumé parfois très rudimentaire des entretiens peuvent poser problème d'un point de vue juridique. Cela est particulièrement vrai lorsque la traçabilité et donc la vérification des informations ne sont plus assurées ou lorsque l'on se base uniquement sur des remarques générales.

Une alternative aux procès-verbaux synthétiques sont les procès-verbaux textuels, qui apparaissent également dans la pratique, mais beaucoup plus rarement (dans 67 des autorités interrogées). De même, les enregistrements audio et vidéo ne sont actuellement réalisés que par très peu d'autorités (28). Ces types d'enregistrements ou de procès-verbaux présentent à la fois des avantages et des inconvénients. Du point de vue des autorités, le coût élevé de l'établissement d'un procès-verbal textuel, dans lequel l'entretien est retranscrit mot-à-mot, n'est pas toujours justifié. En effet, selon les interviews, il s'avère dans la pratique que de nombreuses autorités de naturalisation établissent des procès-verbaux différents selon les cas : si l'examen du dossier avant l'entretien montre que la personne peut très probablement être naturalisée sans problème, le procès-verbal n'est que rudimentaire (ceci parce que les procès-verbaux ne sont plus guère pertinents en cas de décision positive). En revanche, si l'examen du dossier montre que l'entretien pourrait aboutir à une décision négative, le procès-verbal est souvent plus détaillé afin de disposer d'une bonne documentation sur la décision en cas de refus et de recours éventuel.

Conformément à la répartition des compétences au niveau fédéral, la naturalisation ordinaire relève en premier lieu de la compétence des cantons ; la Confédération n'est en revanche responsable que de l'édiction de prescriptions minimales et de l'octroi de l'autorisation de naturalisation (art. 38 al. 2 Cst.). L'art. 15 al. 1 LN prévoit en conséquence que la procédure de naturalisation ordinaire est en principe régie par le droit cantonal. Néanmoins, le droit fédéral constitue le cadre extérieur pour l'établissement du procès-verbal des entretiens de naturalisation : la loi sur la nationalité et l'ordonnance y afférente ne contiennent certes que des directives vagues en ce qui concerne l'organisation de la procédure de naturalisation. Les garanties de procédure de la Constitution fédérale, qui comprennent entre autres le droit de consulter le dossier et l'obligation de le tenir sur la base de ce droit, viennent toutefois chapeauter la retenue du droit fédéral. En ce qui concerne les procédures de naturalisation, le Tribunal fédéral précise que les faits et résultats pertinents pour la décision doivent être consignés dans un procès-verbal écrit. En outre, les informations sur lesquelles se fonde la décision de naturalisation doivent être suffisamment détaillées et vérifiables. En revanche, si le dossier ne contient que des remarques générales et aucune information détaillée vérifiable, il ne satisfait pas aux exigences de l'obligation de tenir un dossier. Comme la qualité des procès-verbaux est très hétérogène dans les cantons et les communes et qu'il semble parfois douteux que la jurisprudence du Tribunal fédéral, et donc de l'art. 29 Cst., soit suffisamment prise en compte dans la pratique, il semble indiqué de procéder à une codification de la jurisprudence du Tribunal fédéral dans la loi fédérale sur la nationalité. Une telle réglementation devrait tout d'abord ancrer expressément une obligation de consignation. Elle pourrait en outre également fixer l'obligation d'informer les candidat(e)s et prescrire notamment l'obligation de procéder à des enregistrements sonores.

Management summary

La présente étude porte sur les prescriptions et la pratique en matière de procès-verbal des entretiens de naturalisation lors de la naturalisation ordinaire. Elle a été réalisée par le « Kompetenzzentrum für Public Management » (KPM) et l'Institut de droit public de l'Université de Berne sur mandat du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM). Le postulat CIP-N 20.4344, qui demande un état des lieux quant à la tenue de procès-verbaux pour les entretiens liés à la procédure de naturalisation en Suisse, est à l'origine de ce rapport. En tant qu'élément essentiel de base de décision pour les procédures de naturalisation, les entretiens sont soumis à une obligation de tenue de dossier dont la réglementation concrète est en principe laissée aux cantons. La question de l'établissement d'un procès-verbal est particulièrement importante dans le cas de décisions négatives et de cas complexes, car la décision va à l'encontre des intérêts des candidat(e)s et les autorités peuvent être confrontées à des procédures de recours. En cas de décision positive, l'établissement d'un procès-verbal joue un rôle secondaire dans la pratique, car l'intérêt des candidat(e)s à consulter le dossier disparaît en règle générale. En cas de procédure de recours, le procès-verbal protège donc aussi bien la partie requérante que l'autorité compétente et peut être pris en compte dans d'éventuelles procédures en cas de décisions judiciaires.

Dans ce contexte, la présente étude examine s'il existe des dispositions relatives à l'établissement de procès-verbaux aux niveaux cantonal, intercantonal et communal, et, le cas échéant, lesquelles et comment elles sont mises en œuvre, ou, alternativement, comment les faits juridiquement pertinents sont documentés d'une autre manière. Cette étude a également pour buts d'identifier les défis et les besoins d'action potentiels, ainsi que d'estimer, le cas échéant, quelle serait la charge administrative dans le cas d'une obligation systématique d'établir un procès-verbal. Méthodologiquement, l'étude s'appuie sur quatre piliers : une analyse documentaire a tout d'abord permis de recenser les prescriptions en matière de procès-verbal. Ensuite, une vaste enquête en ligne auprès de tous les cantons et de certaines communes a permis de déterminer les connaissances quant aux prescriptions ainsi que leur mise en œuvre dans la pratique. De plus, 25 entretiens ont été menés avec des autorités cantonales et communales, des acteurs et actrices au niveau national, des experts et expertes ainsi que des personnes concernées afin de compléter les connaissances sur le plan qualitatif, permettant notamment des approfondissements en ce qui concerne les exemples de bonnes pratiques ainsi que les défis dans les procédures existantes. Enfin, une analyse juridique a été menée pour clôturer l'étude.

L'étude fournit tout d'abord un aperçu général des procédures de naturalisation en Suisse, sans toutefois prétendre à l'exhaustivité, afin de permettre une mise en perspective des résultats. Dans ce cadre, il apparaît que le dépôt d'une demande de naturalisation n'entraîne pas toujours un entretien de naturalisation. En effet, les demandes de naturalisation peuvent être rejetées sur la base de conditions de naturalisation non remplies, apparaissant dans le dossier soumis. Il existe aussi parfois des entretiens préalables avec les candidat(e)s, qui peuvent les amener à retirer leur demande. Une telle procédure présente d'une part l'avantage de réduire les coûts pour les candidat(e)s, mais est d'autre part critiquée par plusieurs répondant(e)s dans la mesure où l'absence de décision formelle empêche le recours.

Lorsque des entretiens de naturalisation sont menés, ils le sont généralement par des commissions ou des comités et par des personnes qui ne sont pas spécialement formées à la conduite de ces entretiens. Cela implique notamment que le résultat de l'entretien de naturalisation peut être influencé

politiquement et que la décision de naturalisation peut ainsi être arbitraire ou discriminatoire. Le contenu des entretiens porte principalement sur des questions d'intégration et d'instruction civique. Dans environ la moitié des cantons, il existe des formes mixtes entre les entretiens communaux et cantonaux obligatoires et optionnels. Dans neuf cantons, les entretiens se déroulent exclusivement au niveau communal ; dans trois cantons, ils se déroulent exclusivement au niveau cantonal.

Prescriptions au niveau cantonal et communal

Les résultats du sondage indiquent que 17 cantons peuvent ou doivent mener des entretiens de naturalisation au niveau cantonal (AG, AR, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, NW, OW, SO, TI, UR, VS, ZG). Dix cantons ont des prescriptions en matière de procès-verbal (AG, AI, BS, BE, FR, GE, NE, NW, OW, SO), et sept cantons n'en ont pas (AR, BL, JU, TI, UR, VS, ZG). Les prescriptions existantes ne comprennent un procès-verbal textuel que dans un canton et un procès-verbal synthétique dans six cantons, parfois complété par un procès-verbal textuel. Seul un canton donne des indications spécifiques quant à la longueur requise. Dans six cantons, il existe des directives concernant la consignation des données relatives aux entretiens. Dans trois cantons, les propos du requérant doivent être consignés textuellement. Dans quatre autres cantons, cela ne doit se faire qu'en substance. Un seul canton indique que le personnel administratif peut proposer des modifications au procès-verbal. De même, un seul canton accorde aux candidat(e)s un droit de regard sur le procès-verbal. Seuls deux cantons indiquent que les autres personnes présentes doivent lire le procès-verbal. Quatre cantons indiquent en outre que le respect des prescriptions est contrôlé, ce qui signifie qu'aucun contrôle n'est effectué dans une grande partie des cantons.

Au niveau des communes, on remarque tout d'abord que, malgré l'existence de prescriptions cantonales, de nombreuses communes indiquent qu'il n'existe pas de directives en matière de procès-verbal. On constate donc un écart entre l'existence de prescriptions en matière de procès-verbal au niveau cantonal et la connaissance de celles-ci au niveau communal. La majorité des représentant(e)s communaux interrogé(e)s indiquent qu'ils doivent tenir un procès-verbal des résultats. Une majorité a également indiqué qu'il n'y avait pas de directives concernant l'étendue du procès-verbal. Là où il y a des directives, la longueur prescrite varie entre une et quatre pages, voire plus de cinq pages. En ce qui concerne le contenu, la majorité des réponses indique que le sens des propos tenus par les candidat(e)s et les données relatives à l'entretien doivent être consignés. Seules les réponses provenant de six communes indiquent que des adaptations du procès-verbal peuvent être demandées aussi bien par le personnel administratif que par les candidat(e)s. Dans l'ensemble, le droit de lire le procès-verbal est cependant moins souvent accordé aux candidat(e)s qu'aux autres personnes présentes à l'entretien. Le respect des directives est souvent contrôlé par l'unité supérieure.

Pratiques au niveau cantonal et communal

En ce qui concerne la pratique, l'étude montre qu'au niveau cantonal, des procès-verbaux synthétiques sont établis dans neuf cantons et des procès-verbaux textuels dans huit cantons. Dans deux cantons, des enregistrements audio sont en outre réalisés. La longueur des procès-verbaux varie fortement : d'aucun nombre de pages spécifique dans quatre cantons, un procès-verbal peut comprendre jusqu'à quatre pages dans cinq cantons et plus de cinq pages dans quatre cantons. Du point de vue du contenu, tous les cantons enregistrent les données des requérant(e)s et dix cantons

enregistrent également les autres données de l'entretien. Cinq cantons saisissent les déclarations de toutes les personnes présentes à l'entretien, les huit autres uniquement celles des candidat(e)s, textuellement ou synthétiquement. Dans sept cantons, le personnel administratif et/ou les candidat(e)s peuvent demander des modifications du procès-verbal ; dans la pratique, le procès-verbal n'est présenté aux candidat(e)s que dans quatre cantons. Sept cantons ne prévoient pas de lecture et/ou de modification. Dans neuf cantons, la rédaction du procès-verbal est prise en charge par la personne qui mène l'entretien. Le travail consacré à la rédaction du procès-verbal est estimé en moyenne à 1,46 heure et 226 CHF. Dans les deux cantons qui ne dressent pas de procès-verbal, les faits juridiquement pertinents ne sont pas consignés par écrit ou, si une clarification est nécessaire, ils sont simplement consignés par une note au dossier.

Au niveau de la commune, une grande partie des répondants et répondantes (64,5%) indique que les entretiens de naturalisation sont consignés dans un procès-verbal synthétique ; une petite partie (24,1%) indique des procès-verbaux textuels, également en fonction du degré de clarté de la décision avant l'entretien du cas en particulier. Une absence totale de procès-verbal n'est donc guère observable dans la pratique (seulement dans deux des communes ayant participé au sondage). La plupart indiquent qu'un procès-verbal d'une à quatre pages est rédigé, pour les autres, cela varie selon l'entretien ou comprend plus de cinq pages. En ce qui concerne le contenu, les personnes ayant participé au sondage rapportent majoritairement que les données des candidat(e)s ainsi que les données des entretiens sont consignées. Les propos des candidat(e)s sont généralement consignés par analogie, dans quelques cas mot pour mot, et les propos des autres personnes présentes sont rarement consignés par écrit. Cela signifie également que, dans la plupart des cas, les procès-verbaux ne reflètent pas complètement le déroulement de l'entretien, car les questions ne sont souvent pas consignées et les réponses ne peuvent donc pas être vues dans leur contexte. 18 des répondants et répondantes ont indiqué que dans leurs communes, seuls les candidat(e)s peuvent proposer des modifications au procès-verbal, dans 73 cas, seul le personnel administratif peut le faire et dans 23 communes, tant les candidat(e)s que le personnel administratif peuvent souhaiter des modifications. 83 indiquent que cela n'est pas autorisé dans la pratique dans leurs communes. En outre, il est d'usage que les candidat(e)s lisent et signent le procès-verbal dans seulement 25 communes, tandis que 97 répondants et répondantes indiquent que leurs communes le permettent aux autres personnes présentes. Le procès-verbal est principalement rédigé par des personnes assesseurs et nécessite 1,8 heures de travail, ce qui correspond, selon l'enquête réalisée, à un coût de 152,30 CHF par procès-verbal. Enfin, il convient ici d'attirer l'attention sur une pratique relativement répandue selon les entretiens menés : dans les cas où, selon les autorités, les exigences pour une naturalisation réussie ne sont pas (encore) remplies, il est parfois recommandé aux candidat(e)s de retirer leur demande et de réessayer ultérieurement. Du point de vue des autorités, cette procédure est considérée comme équitable, car les coûts pour les candidat(e)s sont supprimés ou du moins réduits. Toutefois, cette pratique peut également être jugée de manière critique, car la suppression d'une décision formelle entraîne également la suppression de la possibilité de faire appel formellement de la décision.

Exemples de bonnes pratiques des autorités communales et cantonales

Outre l'état des lieux, l'étude a également donné un aperçu des améliorations possibles des prescriptions et pratiques en matière de procès-verbaux. Les répondant(e)s ont donné différents exemples ou souhaits de bonnes pratiques, dont les plus importants sont brièvement résumés ici. Le premier point relevé concerne tout d'abord des directives claires et la promotion de la connaissance

de ces directives (par exemple par des fiches d'information). Parallèlement, une certaine marge de manœuvre devrait être conservée pour la définition du contenu des entretiens, afin de tenir compte des cas et situations individuels. Une répartition des compétences entre les communes et les cantons est également considérée comme positive, dans la mesure où, par exemple, les critères formels sont examinés par le niveau cantonal. Il est également considéré judicieux de vérifier au préalable si les conditions formelles de naturalisation sont remplies avant de mener un entretien de naturalisation. Dans les cas critiques pouvant potentiellement aboutir à un refus, l'établissement d'un procès-verbal aussi précis que possible (procès-verbal textuel et/ou audio) offre une sécurité juridique. Enfin, un bref aperçu de la tenue des procès-verbaux pour les entretiens menés dans le cadre de la procédure d'asile, permet de tirer certains enseignements intéressants. Ceux-ci comprennent par exemple une formation systématique et un accompagnement lors des premiers entretiens des rédacteurs de procès-verbaux, un contrôle standardisé des procès-verbaux par les rédacteurs de procès-verbaux ainsi que des contrôles de qualité annuels par une instance supérieure.

Appréciation des répondant(e)s sur les options de réglementation possibles

En ce qui concerne les options réglementaires potentielles et leur acceptation ou leur coût, les conclusions suivantes peuvent être tirées : Si un procès-verbal obligatoire devait être établi, la majorité des répondants et répondantes estiment qu'il devrait s'agir soit d'un procès-verbal synthétique, soit d'un procès-verbal audio. La plupart des répondant(e)s estiment que le premier est une réglementation judicieuse, tandis que le second est l'option qui génère le moins de travail et de coûts. De l'avis des répondant(e)s, un procès-verbal audio offre en outre la plus grande sécurité juridique, puisqu'il est possible d'établir ultérieurement un procès-verbal textuel et que la consignation du contenu de l'entretien est la plus détaillée. La plupart des répondant(e)s estiment qu'une réglementation supérieure et unifiée n'est pas judicieuse, notamment parce que les particularités régionales pourraient être moins bien prises en compte dans la conduite de l'entretien. Cette justification permet cependant aussi de supposer qu'une réglementation uniforme, qui concernerait exclusivement la manière d'établir le procès-verbal sans trop prédéfinir le contenu de l'entretien, serait peut-être mieux acceptée. C'est précisément dans certains domaines, notamment pour la documentation des suspensions suite à des entretiens informels et dans les cas critiques, qu'il faut garantir une rédaction en bonne et due forme du procès-verbal.

Exigences du droit fédéral et considérations de lege ferenda

La situation juridique au niveau fédéral présente de lege lata une image à plusieurs niveaux : conformément à ce que prévoit la Constitution, la naturalisation ordinaire relève en premier lieu de la compétence des cantons ; la Confédération est en revanche responsable de l'édiction de prescriptions minimales et de l'octroi de l'autorisation de naturalisation (art. 38 al. 2 Cst.). L'art. 15 al. 1 LN énonce notamment le principe selon lequel la procédure de naturalisation ordinaire dans les communes et les cantons est régie par le droit cantonal. Par conséquent, la loi sur la nationalité et l'ordonnance y relative ne prévoient guère de directives concernant l'organisation de la procédure de naturalisation, à l'exception d'une obligation de motiver les décisions de refus ainsi que de principes minimaux pour le rapport d'enquête. Ce domaine relève ainsi en grande partie de la compétence des cantons et des communes. Toutefois, la réserve du droit fédéral reste encadrée par les garanties de procédure ancrées dans la Constitution fédérale, notamment via le principe d'une procédure équitable et en particulier le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. Le droit de consulter le dossier en découle en tant qu'élément constitutif, d'où résulte une obligation de tenir un dossier. En ce qui concerne les

procédures de naturalisation, la jurisprudence du Tribunal fédéral stipule que les faits et constats pertinents pour la décision doivent être consignés dans un procès-verbal écrit. En outre, les informations sur lesquelles se fonde la décision de naturalisation doivent être suffisamment détaillées et vérifiables. En revanche, si le dossier ne contient que des remarques générales et pas de données détaillées vérifiables, il ne satisfait pas aux exigences de l'obligation de tenir un dossier.

Compte tenu du fait que la qualité des procès-verbaux est très hétérogène dans les cantons et les communes et qu'il semble parfois douteux que la jurisprudence du Tribunal fédéral, et donc l'art. 29 Cst., soit suffisamment prise en compte dans la pratique, il semble indiqué de procéder à une codification de la jurisprudence du Tribunal fédéral dans la loi fédérale sur la nationalité. Une telle réglementation devrait tout d'abord ancrer expressément une obligation de réaliser un procès-verbal. Elle pourrait en outre fixer l'obligation d'informer les candidat(e)s et prescrire une obligation de procéder à des enregistrements sonores.

Management Summary – Studio sulle prescrizioni delle procedure di naturalizzazione

Il presente studio si focalizza sulle prescrizioni e della prassi in materia di verbalizzazione dei colloqui di naturalizzazione nell’ambito della naturalizzazione ordinaria ed è stato realizzato su incarico della Segreteria di Stato della migrazione (SEM) dal Centro di competenza per la gestione pubblica (KPM) e dall’Istituto di diritto pubblico dell’Università di Berna. Lo sfondo del rapporto è il postulato SPK-N 20.4344 che chiede di indagare lo stato dell’arte in materia di verbalizzazione dei colloqui di naturalizzazione in Svizzera. Quale fulcro centrale del processo decisionale in materia di procedure di naturalizzazione, i colloqui sono soggetti all’obbligo di fascicolazione, la cui regolamentazione concreta è lasciata, in linea di principio, ai Cantoni. Soprattutto nel caso di decisioni di rifiuto e di casi complessi la materia della verbalizzazione assume quindi rilevanza, in quanto la decisione è contraria agli interessi dei richiedenti e, pertanto, le eventuali procedure di ricorso possono essere inoltrate alle Autorità. Nel caso di decisioni positive, la verbalizzazione riveste, nella pratica, un ruolo secondario, in quanto l’interesse dei richiedenti ad accedere al fascicolo viene generalmente meno. In una procedura di ricorso il verbale tutela quindi sia la parte richiedente che l’autorità competente e può essere oggetto di eventuali procedimenti giudiziari.

In questo contesto, il presente studio ha esaminato se e quali prescrizioni in materia di protocollazione esistono a livello cantonale, inter-cantonale e comunale, come queste vengono attuate e come i fatti giudiziari rilevanti vengono documentati, quali sfide e potenziali necessità d’intervento ne derivano e quale onere amministrativo comporterebbe un obbligo sistematico di protocollazione. Dal punto di vista metodologico, lo studio si basa su 4 pilastri. In un primo tempo sono state rilevate le prescrizioni in materia di protocollazione mediante un’analisi documentale. In seguito, sono state rilevate le conoscenze in materia di prescrizioni e la loro attuazione tramite un’ampia indagine online effettuata in tutti i Cantoni e alcuni Comuni selezionati. In totale sono state raccolte 25 interviste con autorità cantonali e comunali, attori nazionali, esperti e soggetti interessati, i quali hanno offerto ulteriori evidenze di natura qualitativa, consentendo di approfondire la comprensione del fenomeno soprattutto con riferimento ad esempi di best practice e sfide relative ai procedimenti esistenti. Lo studio si è infine concluso con un approfondimento di natura giuridico.

Ai fini della classificazione dei risultati, lo studio fornisce innanzitutto una panoramica generale delle procedure di naturalizzazione in Svizzera, che tuttavia non ha volontà di essere esaustiva. La presentazione di una domanda di naturalizzazione non comporta sempre un colloquio di naturalizzazione. Le domande di naturalizzazione possono essere respinte già a causa del mancato soddisfacimento delle condizioni per la naturalizzazione, come risulta dalla documentazione presentata. In alcuni casi si svolgono anche colloqui preliminari con i richiedenti, che possono indurli a ritirare la loro domanda. Questa procedura presenta il vantaggio di ridurre i costi per i richiedenti, ma viene criticata da diversi interpellati in quanto la mancanza di una decisione formale impedisce l’opposizione.

I colloqui di naturalizzazione sono condotti perlopiù da commissioni o comitati e da persone che non presentano una formazione specifica per condurre tali colloqui. Ciò comporta in particolare il rischio che l’esito del colloquio possa essere influenzato a livello politico e che la decisione di naturalizzazione

possa risultare arbitraria o discriminatoria. Dal punto di vista dei contenuti, i colloqui vertono prevalentemente su questioni inerenti all'integrazione e all'educazione civica. In circa la metà dei Cantoni, si prevedono forme miste di colloqui solti a livello comunale e cantonale, obbligatori e facoltativi. In nove Cantoni i colloqui si svolgono esclusivamente a livello comunale, in tre esclusivamente a livello cantonale.

Prescrizioni in materia di verbalizzazione a livello cantonale e comunale

Complessivamente, gli intervistati hanno dichiarato che 17 Cantoni possono o devono tenere colloqui per la naturalizzazione a livello cantonale (AG, AR, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, NW, OW, SO, TI, UR, VS, ZG). Dieci Cantoni dispongono di prescrizioni in materia di verbalizzazione (AG, AI, BS, BE, FR, GE, NE, NW, OW, SO), sette Cantoni non dispongono di prescrizioni (AR, BL, JU, TI, UR, VS, ZG). Le prescrizioni vigenti prevedono un resoconto (verbale) testuale soltanto in un Cantone e un resoconto sui risultati prodotti in sei Cantoni, parzialmente integrato da un resoconto testuale. Solo un Cantone fornisce indicazioni specifiche a fronte di specifiche richieste. Sei Cantoni dispongono di prescrizioni per la verbalizzazione dei dati delle conversazioni. In tre Cantoni ciò che dice il richiedente deve essere verbalizzato alla lettera, mentre in altri quattro deve essere data evidenza delle evidenze salienti e messaggi principali. Solo un Cantone indica che il personale amministrativo può proporre modifiche al verbale e solo un Cantone riconosce ai richiedenti il diritto di prenderne visione. Solo due Cantoni indicano che gli altri soggetti presenti sono tenuti a leggere il verbale. Quattro Cantoni indicano inoltre che viene verificato il rispetto delle prescrizioni, il che significa che nella maggior parte degli Enti non viene effettuato alcun controllo.

A livello comunale colpisce innanzitutto il fatto che, nonostante le prescrizioni cantonali in vigore, molti comuni dichiarino di non disporre di prescrizioni in materia di verbalizzazione. Si rileva quindi una discrepanza tra l'esistenza di prescrizioni in materia di verbalizzazione a livello cantonale e la relativa conoscenza a livello comunale. La maggior parte dei rappresentanti comunali intervistati afferma di dover tenere un verbale dei risultati. Tuttavia, la maggior parte di loro ha risposto di non avere prescrizioni specifiche in materia. Dove esistono prescrizioni, la dimensione prescritta varia da una a quattro pagine o più di cinque. Per quanto riguarda il contenuto, la maggior parte degli intervistati afferma che i messaggi chiave contenuti nelle parole del richiedente devono essere verbalizzate nonché che si debba dare evidenza dei dati emersi durante il colloquio. Soltanto gli intervistati di sei comuni affermano che sia il personale amministrativo che i richiedenti possono richiedere adeguamenti del verbale. Nel complesso, tuttavia, il diritto dei richiedenti di leggere il verbale è meno tutelato rispetto a quello di altri soggetti. Il rispetto delle prescrizioni è spesso controllato dall'ente superiore.

Prassi di registrazione a livello cantonale e comunale

Per quanto riguarda la prassi di verbalizzazione, lo studio ha dimostrato che a livello cantonale nove Cantoni tengono verbali dei risultati e otto Cantoni verbali testuali. In due Cantoni vengono inoltre effettuate registrazioni audio. La dimensione dei verbali varia notevolmente: in quattro Cantoni, non è presente un'indicazione specifica sul numero di pagine, in cinque Cantoni un verbale comprende fino a quattro pagine e, in quattro Cantoni, più di cinque pagine. Dal punto di vista dei contenuti, tutti i Cantoni registrano i dati dei richiedenti e dieci Cantoni registrano anche gli altri dati dei colloqui.

Cinque Cantoni registrano le dichiarazioni di tutti i partecipanti ai colloqui, gli altri otto solo quelle dei richiedenti, in maniera letterale o sintetica rispetto ai messaggi chiave. In sette Cantoni il personale amministrativo e/o i richiedenti possono richiedere modifiche al verbale; solo in quattro Cantoni il verbale viene presentato ai richiedenti. In sette Cantoni non è prevista la lettura e/o la modifica. In nove Cantoni la stesura dei verbali è a carico della persona che conduce il colloquio. L'onere medio per la stesura dei verbali è stimato a 1,46 ore e 226 CHF. Nei due Cantoni che non redigono il verbale, i fatti rilevanti dal punto di vista giuridico non vengono registrati per iscritto e, se necessario, solo mediante una nota informativa.

A livello comunale, la maggior parte degli intervistati (64,5%) dichiara che i colloqui di naturalizzazione vengono verbalizzati con il verbale dei risultati; una percentuale minore (24,1%) riporta verbali testuali, anche a seconda della chiarezza della decisione presa prima del colloquio nel singolo caso. Nella pratica, quindi, è difficile osservare una mancanza totale di verbalizzazione (solo in due dei comuni interpellati). La maggior parte degli intervistati dichiara che viene redatto un verbale di lunghezza compresa tra una e quattro pagine, mentre per gli altri il verbale varia a seconda del colloquio o supera le cinque pagine. Per quanto riguarda i contenuti, la maggior parte degli intervistati riferisce che vengono verbalizzati sia i dati dei richiedenti che i dati dei colloqui. Nella maggior parte dei casi ciò che i richiedenti hanno dichiarato viene messo a verbale, in pochi casi raramente anche ciò che è stato detto dagli altri presenti viene messo per iscritto. Ciò significa anche che nella maggior parte dei casi i verbali non riportano integralmente lo svolgimento del colloquio, poiché spesso le domande non sono registrate e quindi le risposte non possono essere interpretate alla luce del contesto in cui vengono pronunciate. Diciotto intervistati hanno dichiarato che nei loro comuni solo i richiedenti possono proporre modifiche al protocollo, 73 che solo il personale amministrativo può farlo e 23 comuni sia i richiedenti che il personale amministrativo possono chiedere modifiche. Ottantatré intervistati hanno dichiarato che, nella pratica, ciò non è consentito nei loro comuni. Inoltre, in 25 Comuni intervistati è consuetudine che i richiedenti leggano e firmino il verbale, mentre 97 intervistati dichiarano che i loro comuni consentono anche ad altri soggetti presenti di farlo. Il verbale è redatto prevalentemente da funzionari e richiede 1,8 ore di lavoro, il che, sulla base delle evidenze del questionario, equivale a un costo di 152,30 franchi per verbale. Infine, occorre richiamare l'attenzione su una prassi relativamente diffusa: nei casi in cui, secondo le autorità, i requisiti per una naturalizzazione positiva non siano (ancora) soddisfatti, ai richiedenti viene spesso consigliato di ritirare la domanda e di riprovare in un secondo momento. Dal punto di vista delle autorità, stando ai feedback ricevuti, si tratta di una procedura equa, in quanto i costi per i richiedenti vengono meno o perlomeno risultano ridotti. Questa prassi può tuttavia essere valutata in modo critico, in quanto la mancata adozione di una decisione formale elimina anche la possibilità per i richiedenti di presentare un ricorso formale contro la decisione.

Esempi di best practice tratti da Comuni e autorità cantonali

Oltre alla situazione attuale, lo studio ha anche fornito indicazioni su come migliorare le prescrizioni e la prassi in materia di verbalizzazione. Come best practice, gli intervistati hanno indicato diversi esempi o indicazioni, di cui i più importanti sono qui riassunti brevemente. In primo luogo, si tratta di fornire prescrizioni chiare e di promuovere la conoscenza di tali prescrizioni (p. es. mediante schede informative). Al tempo stesso, dovrebbe essere garantito un certo margine di manovra per l'elaborazione dei contenuti dei colloqui, in modo da tener conto dei singoli casi e delle situazioni. Un ulteriore aspetto positivo è la ripartizione delle competenze tra Comuni e Cantoni, ad esempio

attraverso la verifica dei criteri formali a livello cantonale. Gli intervistati ritengono utile anche una verifica preliminare del soddisfacimento dei requisiti formali per la naturalizzazione, prima di procedere con il colloquio. Nei casi critici che possono potenzialmente sfociare in un diniego, una verbalizzazione quanto più accurata possibile (verbale testuale e/o audio) garantisce la certezza del diritto. Infine, il presente studio offre una breve panoramica della verbalizzazione dei colloqui nell'ambito della procedura d'asilo, da cui si possono trarre alcune interessanti considerazioni, come ad esempio la necessità di una formazione più sistematica e l'accompagnamento nei confronti dei primi colloqui da parte dei responsabili dei verbali, una verifica standardizzata dei verbali da parte dei responsabili dei colloqui e controlli annuali di qualità da parte di un organo sovraordinato.

Valutazione degli interpellati in merito alle possibili opzioni normative

Per quanto riguarda le possibili opzioni normative e la loro accettazione o i costi da parte delle autorità pubbliche, si possono trarre le seguenti conclusioni. Secondo la maggior parte degli intervistati, se si dovesse prevedere un protocollo obbligatorio, quest'ultimo dovrebbe essere un protocollo dei risultati o un protocollo audio. La maggior parte degli intervistati ritiene che il primo sia uno strumento ragionevole, mentre il secondo è il meno oneroso e il meno costoso. Inoltre, dal punto di vista degli intervistati, un protocollo audio è il più sicuro dal punto di vista giuridico, in quanto consente di redigere un protocollo verbale a posteriori e la registrazione del contenuto della conversazione è più dettagliata. La maggior parte degli intervistati ritiene che una regolamentazione generale e standardizzata non sia ragionevole, in particolare perché le specificità regionali potrebbero essere meno prese in considerazione nella conduzione della conversazione. Tuttavia, questa motivazione lascia anche supporre che una normativa unitaria che riguardi esclusivamente le modalità di redazione dei verbali, ma che non definisca eccessivamente in anticipo il contenuto dei colloqui, potrebbe essere più accettata. Proprio in determinati settori, in particolare per quanto riguarda la documentazione delle sospensioni a seguito di colloqui informali e in casi critici, è necessario garantire una verbalizzazione adeguata.

Prescrizioni del diritto federale e considerazioni de lege ferenda

Per quanto riguarda la situazione giuridica a livello federale, de lege lata si presenta un quadro articolato: secondo l'ordinamento costituzionale sulle competenze, la naturalizzazione ordinaria compete in primo luogo ai Cantoni, mentre la Confederazione è responsabile soltanto dell'emanazione di prescrizioni minime e del rilascio dell'autorizzazione di naturalizzazione (art.38 cpv.2 Cost.). Di conseguenza, secondo l'art.15 cpv.1 LCit, la procedura di naturalizzazione ordinaria nei Comuni e nei Cantoni è disciplinata dal diritto cantonale. Di conseguenza, a parte l'obbligo di motivazione delle decisioni di rifiuto e i principi minimi per il rapporto di rilevamento, la legge sul diritto civile e la relativa ordinanza prevedono poche prescrizioni per quanto riguarda l'organizzazione della procedura di naturalizzazione. Questo settore rientra quindi per lo più nelle competenze cantonali o comunali. Le garanzie procedurali sancite dalla Costituzione federale, il principio dell'equità processuale e, in particolare, il diritto di essere sentiti ai sensi dell'art.29 cpv.2 Cost. Da ciò deriva in parte il diritto di accesso agli atti, da cui deriva l'obbligo di tenere gli atti. Per quanto riguarda le procedure di naturalizzazione, la giurisprudenza del Tribunale federale stabilisce che i fatti e i risultati decisivi debbano essere registrati in un verbale scritto. Inoltre, i dati su cui si basa la decisione di naturalizzazione devono essere sufficientemente dettagliati e verificabili. Per contro, il fatto che i fascicoli contengano solo osservazioni generali e non informazioni dettagliate verificabili non soddisfa i requisiti relativi all'obbligo di tenere il fascicolo.

Alla luce del fatto che la qualità dei verbali è molto eterogenea nei Cantoni e nei Comuni e che in parte appare dubbio che la giurisprudenza del Tribunale federale e quindi l'art.29 Cost., nella prassi si tenga sufficientemente conto, sembra opportuno procedere a una codificazione della giurisprudenza del Tribunale federale nella legge federale sul diritto civile. Tale disciplina dovrebbe innanzitutto prevedere espressamente un obbligo di verbalizzazione, ma potrebbe anche stabilire l'obbligo di orientamento nei confronti dei richiedenti e prescrivere in particolare l'obbligo di produrre registrazioni audio.

Table des matières

Executive summary	I
Management summary	III
1 Objectifs et conception de l'étude	1
1.1 Contexte de l'étude	1
1.2 Questions de recherche	1
1.3 Conception de l'étude	3
1.4 Terminologie	5
2 Informations contextuelles centrales sur le déroulement des procédures et des entretiens de naturalisation	6
2.1 Admission à l'entretien de naturalisation	6
2.2 Interlocuteurs(trices)	7
2.3 Contenu des entretiens de naturalisation	7
2.4 Rôle des entretiens de naturalisation	8
3 Exigences du droit fédéral	10
3.1 Situation initiale	10
3.2 Base constitutionnelle	10
3.3 Cadre juridique fédéral de l'obligation de consignation	11
3.3.1 Exigences de la loi sur la nationalité et de l'ordonnance sur la nationalité	11
3.3.1.1 Compétence cantonale en matière de procédure (art. 15, al. 1 LN)	11
3.3.1.2 Enquêtes cantonales (art. 34 LN)	12
3.3.1.3 Obligation de motiver la décision (art. 16, al. 1 LN)	13
3.3.1.4 Conclusion intermédiaire	13
3.3.2 Exigences découlant des garanties de procédure de la Constitution fédérale	14
3.3.2.1 Généralités	14
3.3.2.2 Droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst.	15
3.3.2.3 Jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux procédures de naturalisation	16
3.4 Conclusion	18

4	Prescriptions de rédaction des procès-verbaux au niveau cantonal et communal.....	19
4.1	Prescriptions au niveau cantonal	19
4.1.1	Forme	20
4.1.2	Portée	20
4.1.3	Saisie des données d'entretien	20
4.1.4	Saisie du contenu	21
4.1.5	Adaptation du procès-verbal, lecture et signature.....	21
4.1.6	Instruments de contrôle de l'application des directives.....	21
4.1.7	Conclusion intermédiaire	22
4.2	Prescriptions au niveau communal	22
4.2.1	Forme	24
4.2.2	Portée	24
4.2.3	Saisie des données d'entretien	24
4.2.4	Saisie du contenu	24
4.2.5	Adaptation au procès-verbal, lecture et signature	24
4.2.6	Outils de mise en application	25
4.2.7	Conclusion intermédiaire	25
5	Pratique en matière de procès-verbal au niveau cantonal et communal	26
5.1	Pratique au niveau cantonal	26
5.1.1	Forme	27
5.1.2	Portée	27
5.1.3	Saisie des données d'appel	27
5.1.4	Saisie du contenu	27
5.1.5	Adaptation au procès-verbal, lecture et signature du procès-verbal.....	28
5.1.6	Rédacteur/trice du procès-verbal	29
5.1.7	Coût de la rédaction de procès-verbal.....	29
5.1.8	Conservation des faits juridiquement pertinents sans obligations ni pratiques en matière de procès-verbal.....	29

5.1.9	Conclusion intermédiaire	30
5.2	Pratique au niveau communal	30
5.2.1	Forme	30
5.2.2	Portée	32
5.2.3	Saisie des données d'entretien	32
5.2.4	Saisie du contenu	32
5.2.5	Adaptation au procès-verbal, lecture et signature du procès-verbal.....	32
5.2.6	Rédacteur/trice du procès-verbal	33
5.2.7	Coûts de la rédaction du procès-verbal	33
5.2.8	Conservation des faits juridiquement pertinents sans obligations ni pratiques de rédaction de procès-verbaux	33
5.2.9	Conclusion intermédiaire	34
6	Différences entre les prescriptions cantonales et communales et la pratique	35
6.1	Différences au niveau cantonal.....	35
6.2	Différences au niveau communal	37
7	Les défis du système actuel.....	39
7.1	Les défis liés à l'application des dispositions légales	39
7.2	Les défis posés par les pratiques actuelles en matière de procès-verbal.....	40
7.3	Acceptation de plaintes sur la base de la pratique de rédaction des procès-verbaux.....	40
7.4	Conclusion intermédiaire	42
8	Bonnes pratiques et possibilités d'action du point de vue des répondant(e)s	43
8.1	Exemples de bonnes pratiques en termes d'efficacité et d'efficience	43
8.1.1	Prescriptions de rédaction des procès-verbaux : dispositions légales et directives	43
8.1.2	Pratique en matière de procès-verbal	44
8.1.3	Autres bonnes pratiques	45
8.1.4	Conclusion intermédiaire	48
8.2	Analyse d'impact de la réglementation : acceptation et coûts potentiels des nouvelles exigences en matière de procès-verbal	48

8.2.1	Options possibles et acceptation	48
8.2.2	Coûts potentiels	51
8.2.3	Conclusion intermédiaire	53
9	Considérations de lege ferenda	53
9.1	Généralités	53
9.2	Approches réglementaires	54
9.3	Conclusion	57
Annexe		58
Annexe 1 : Liste des personnes interviewées		58
Annexe 2 : Aperçu des prescriptions cantonales en matière de procès-verbal		59
Annexe 3 : Données brutes des entretiens menés		59
Annexe 4 : Réponses de l'enquête en ligne auprès des autorités cantonales et communales		60

Liste des figures

Figure 1. Nombre de communes représentées dans l'enquête par canton.....	4
Figure 2. Réalisation des entretiens de naturalisation au niveau cantonal et/ou communal	8
Figure 3. Réalisation des entretiens de naturalisation au niveau cantonal et directives de rédaction des procès-verbaux y afférentes	19
Figure 4. Existence de règles de rédaction des procès-verbaux (informations fournies par les représentant(e)s des communes)	23
Figure 5. Sources des dispositions relatives aux procès-verbaux dans les communes	23
Figure 6. Réalisation des entretiens de naturalisation, prescriptions en matière de procès-verbal et pratiques en matière de procès-verbal.....	26
Figure 7. Appréciation du bien-fondé du procès-verbal textuel obligatoire (selon les répondant(e)s)	49
Figure 8. Appréciation du bien-fondé du procès-verbal synthétique obligatoire (selon les répondant(e)s)	50
Figure 9. Appréciation du bien-fondé des enregistrements audios obligatoires (selon les répondant(e)s)	51

Liste des tableaux

Tableau 1. Aperçu des réponses reçues à l'enquête en ligne	3
Tableau 2. Pratique des adaptations au procès-verbal	28
Tableau 3. Aperçu des prescriptions et pratiques en matière de procès-verbaux dans tous les cantons	36
Tableau 4. Résultats concernant les prescriptions et la pratique en matière de procès-verbal.....	37

1 Objectifs et conception de l'étude

Ci-après, nous expliquons brièvement le contexte de la présente étude, résumons les questions qui ont guidé l'enquête, présentons le design de l'étude et définissons les notions centrales utilisées dans l'étude.

1.1 Contexte de l'étude

En Suisse, les entretiens oraux constituent un élément central des procédures de naturalisation ordinaires. Il n'existe toutefois pas de dispositions fédérales spécifiques concernant les directives de procédure pour ces entretiens et ni l'ancienne loi sur la nationalité (aLN, RO 1952 1087) ni la loi sur la nationalité totalement révisée (LN, RS 141.0), en vigueur depuis le 1er janvier 2018, ne prescrivent l'obligation de dresser un procès-verbal. Au lieu de cela, la réglementation de ces procédures est laissée aux cantons. Ceux-ci doivent garantir le respect du droit d'être entendu inscrit dans la Constitution. Il s'agit en particulier du droit des personnes concernées de s'exprimer avant une décision ainsi que sur le résultat d'une procédure, de fournir des preuves, de participer à l'établissement des preuves, de demander l'audition des demandes de preuve et d'avoir accès au dossier. Ce droit de consulter le dossier entraîne pour les cantons une obligation de tenir un dossier en vue de la procédure de naturalisation sous la forme d'un dossier de naturalisation complet et des éléments pertinents pour la décision. En tant qu'élément pertinent pour la décision, le contenu d'un entretien de naturalisation doit d'une certaine manière être inclus dans cette documentation. Ceux-ci servent de base importante pour la décision finale dans le processus de naturalisation.

L'objectif de cette étude est de créer des bases factuelles pour la réalisation du postulat CIP-N 20.4344. Sur la base d'enquêtes en personne et par écrit, il s'agit donc de déterminer s'il existe des dispositions relatives à l'établissement de procès-verbaux pour les entretiens menés dans le cadre des procédures ordinaires de naturalisation aux niveaux cantonal, intercantonal et communal et, dans l'affirmative, quelles sont ces dispositions (p. ex. lois au sens formel, ordonnances, instructions, directives, etc.). Partant de la constatation des réglementations existantes, l'étude se consacre en outre à la question de savoir comment celles-ci sont mises en œuvre, dans quelle mesure il est éventuellement nécessaire d'agir pour combler les lacunes de mise en œuvre, et quelle charge administrative entraînerait une obligation systématique de consignation. En outre, des exemples de bonnes pratiques cantonales et communales sont recensés et présentés, et d'éventuelles mesures à prendre pour garantir les droits procéduraux sont identifiées.

1.2 Questions de recherche

La présente étude répond aux questions suivantes :

Question de recherche 1 : Prescriptions pour la tenue des procès-verbaux

- a. Existe-t-il en Suisse, aux niveaux cantonal, intercantonal et communal, des dispositions relatives à l'établissement de procès-verbaux des entretiens menés dans le cadre des procédures de naturalisation ?
- b. Si oui, lesquelles ?

- c. Quels sont les aspects de la tenue de procès-verbaux qui sont régis de manière contraignante par ces dispositions ?
- d. Existe-t-il des lacunes, c'est-à-dire des bases juridiques manquantes, dans l'établissement des procès-verbaux lors des procédures de naturalisation ?

Question de recherche 2 : Pratiques de rédaction de procès-verbaux

- a. Là où elles existent : Comment les directives sont-elles mises en œuvre ?
Si oui, ...
 - Les déclarations faites pendant les procédures de naturalisation sont-elles consignées dans leur contenu essentiel ?
 - Quelle est la forme (par ex. procès-verbal textuel ou de résultats) ?
 - Quelle est la longueur du procès-verbal (nombre de pages) ?
 - Les remarques introductives et les questions posées sont-elles consignées ?
 - Le procès-verbal est-il relu, éventuellement complété et signé par tous les personnes présentes ?
 - Des enregistrements audio ou vidéo sont-ils effectués en complément du procès-verbal ?
 - Qui rédige le procès-verbal (fonction, p. ex. employé ou employée de l'administration, enquêteur ou enquêtrice, etc.) et comment cette personne a-t-elle été formée et nommée ? Quels sont les coûts liés à la mise en œuvre des directives ?
 - Quels sont les instruments utilisés pour faire respecter les directives ?
- b. Lorsqu'il n'y a pas d'obligation de consignation :
 - Comment les faits pertinents sont-ils consignés ?
 - L'application des prescriptions cantonales pose-t-elle des difficultés ? Si oui, lesquelles et comment sont-elles résolues ?
 - Dans combien de cas la tenue de procès-verbaux/l'absence de tenue de procès-verbaux entraîne-t-elle des problèmes ?
 - Un recours est-il accepté en raison des procès-verbaux ou des pratiques de rédaction des procès-verbaux ? La pratique a-t-elle été adaptée sur la base de la décision ?

Question de recherche 3 : Bonnes pratiques et nécessité d'agir

- a. Existe-t-il des bonnes pratiques pour les procès-verbaux dans le cadre des procédures de naturalisation au niveau cantonal, intercantonal et communal qui se distinguent par une efficacité et une efficience élevée ?
- b. Est-il nécessaire d'agir au niveau fédéral, ...
 - Pour garantir les droits procéduraux des candidats ?
 - Pour permettre des enregistrements sonores ou visuels pendant la procédure de naturalisation ?

Question de recherche 4 : Analyse d'impact de la réglementation

- a. Quelle serait la charge administrative en cas d'une obligation systématique de tenir un procès-verbal ?

1.3 Conception de l'étude

Différentes méthodes de collecte et d'analyse des données ont été utilisées pour répondre aux questions. Il s'agit premièrement d'une analyse de documents, deuxièmement d'une enquête en ligne auprès de toutes les autorités cantonales de naturalisation et d'une sélection d'autorités communales. Troisièmement, 17 interviews ont été menées avec des représentants et représentantes des cantons et des communes, quatre avec des experts et expertes au niveau national, et quatre avec des candidates et candidats à la naturalisation. Enfin, une analyse juridique a été réalisée sur la base des données recueillies. Les différents éléments méthodologiques et leurs objectifs sont décrits plus en détail ci-dessous.

Le premier élément méthodologique comprend une **analyse de documents** qui a notamment permis de préparer le premier bloc de questions concernant les prescriptions cantonales en matière de procès-verbal. Concrètement, cette première étape a consisté à rassembler et à décrire toutes les prescriptions cantonales pertinentes en matière de procès-verbal des entretiens de naturalisation.

Le deuxième élément de la collecte et de l'analyse des données consiste en une **enquête en ligne** menée auprès de toutes les autorités cantonales de naturalisation ainsi que de certaines autorités communales. Afin d'obtenir une image aussi représentative que possible des prescriptions et des pratiques en matière de procès-verbal au niveau communal, un échantillon stratifié (aléatoire) de communes de tous les cantons a été constitué, ce qui a finalement conduit à une liste d'environ 500 communes. Le tableau 1 résume les réponses reçues. Les répondant(e)s ont été prié(e)s d'indiquer les prescriptions et les pratiques de leur canton ou de leur commune en matière de procès-verbal. Elles ont également eu la possibilité de prendre position sur d'éventuelles futures prescriptions en matière de procès-verbal et d'apporter des « Best Practices ». L'enquête comprenait en majorité des questions fermées qui ont été évaluées au moyen de statistiques descriptives. Certaines questions centrales ont toutefois été formulées de manière ouverte (par exemple la question des Best Practices ou des défis du système actuel) afin de pouvoir obtenir des informations spécifiques au contexte, qui ont ensuite été évaluées qualitativement.

Tableau 1. Aperçu des réponses reçues à l'enquête en ligne

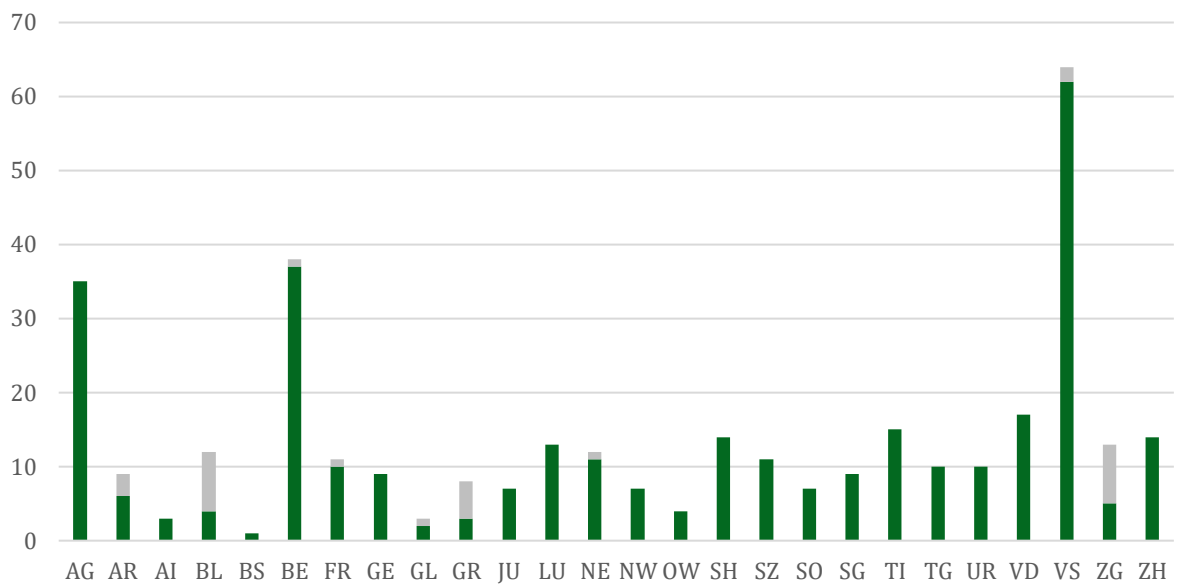
Au niveau cantonal, nous avons reçu des réponses de qualité suffisante de la part de toutes les autorités cantonales ou services compétents (31 réponses au total), sachant que pour certains cantons, nous avons reçu plusieurs réponses qui ont été consolidées lors de l'évaluation.

Au niveau communal, 323 réponses qualitativement suffisantes ont été reçues, provenant de 301 communes au total (c'est-à-dire que plusieurs réponses ont été enregistrées dans certaines communes). Les chiffres présentés dans le reste du rapport se réfèrent toujours au nombre de réponses des représentant(e)s communaux et non au nombre de communes. Dans la présentation suivante des résultats, les réponses du groupe « Autres » sont en outre ajoutées entre parenthèses après les valeurs des communes. Ce groupe des « Autres » se compose d'individus qui sont également actifs au niveau communal, mais qui occupent des postes tels que président(e) de

commune, membre du conseil communal ou policier(ère) communal(e). Ces personnes sont également impliquées dans le processus de naturalisation, raison pour laquelle elles sont également pertinentes pour la présente étude.

Des représentant(e)s de communes de tous les cantons ont participé à l'enquête. Le tableau suivant (**Figure 1**) présente la répartition des réponses des communes par canton. La variation du nombre de réponses par canton dépend principalement du nombre de communes dans le canton. De plus, dans le canton du Valais, l'autorité cantonale a fait circuler l'enquête parmi toutes les communes, ce qui explique le nombre élevé de réponses de communes de ce canton.

Figure 1. Nombre de communes représentées dans l'enquête par canton



Légende

Vert = Représentant(e)s d'administrations communales ou personnes ayant un contrat de prestations avec une commune
 Gris : « Autres ».

Remarque : les réponses de l'administration cantonale ne sont pas prises en compte.

Le troisième instrument de collecte de données consiste en 25 **entretiens**, dont 17 avec des autorités cantonales ou communales, quatre avec des acteurs(-rices) nationaux(-les) ou des expert(e)s et quatre avec des (représentant(e)s de) personnes concernées. En ce qui concerne les représentant(e)s des cantons, nous avons choisi d'une part les cantons dans lesquels des entretiens ont lieu au niveau cantonal, tout en veillant d'autre part à une bonne couverture des différentes régions de Suisse. En ce qui concerne les communes, les représentant(e)s ont été sélectionné(e)s sur la base du sondage en ligne. Dans l'ensemble, les représentant(e)s des autorités cantonales et communales ont pu, dans le cadre des entretiens, donner un aperçu détaillé de la mise en œuvre des prescriptions en matière de procès-verbal et une appréciation approfondie des différentes procédures (p. ex. procès-verbal textuel vs procès-verbal audio, etc.).

La dernière partie de l'analyse des données consiste en une **analyse juridique**. Dans un premier temps, les exigences du droit fédéral en matière de procès-verbal ont été esquissées, telles qu'elles découlent

de l'obligation de tenir un dossier, qui elle-même résulte du droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst (cf. par ex. ATF 130 II 473 consid. 4.1). Partant de ce standard de droit fédéral, la situation juridique dans les cantons (ou les communes) a fait l'objet d'une brève analyse juridique basée sur les résultats de l'analyse des documents (c'est-à-dire les prescriptions cantonales cataloguées en matière de procès-verbal et la jurisprudence pertinente), sur les résultats de l'enquête auprès des communes (c'est-à-dire les informations relatives aux prescriptions communales en matière de procès-verbal) ainsi que sur les entretiens. Cette évaluation juridique a notamment permis de répondre aux questions 1c concernant les lacunes des prescriptions en matière de procès-verbal aux niveaux cantonal et communal, ainsi qu'aux questions 3a et 3b concernant l'éventuelle nécessité d'adapter les prescriptions au niveau fédéral en vue de garantir les droits procéduraux des candidats et d'étayer les enregistrements audio lors des entretiens de naturalisation en matière de protection des données. Le contenu de ces constatations résulte donc d'une comparaison entre les prescriptions et pratiques cantonales et communales observées en matière de procès-verbal et les normes juridiques correspondantes du droit fédéral dans le domaine des droits procéduraux et de la protection des données.

1.4 Terminologie

Les termes clés utilisés dans le rapport sont définis ci-dessous afin de faciliter la compréhension du texte par les lecteurs.

- Entretien de naturalisation = entretien mené par une autorité publique avec les candidat(e)s à la naturalisation afin de recueillir des informations pertinentes pour la décision de naturalisation (définition propre).
- Rapport d'enquête = un rapport qui doit être établi par l'autorité compétente du canton sur la base de directives nationales, dans lequel il est vérifié si le requérant remplit les conditions formelles, s'il s'est intégré avec succès et s'il est familiarisé avec les conditions de vie en Suisse (source : site Internet du SEM¹).
- Candidat(e)s = ce terme décrit les personnes qui souhaitent se faire naturaliser et qui ont donc déposé une demande auprès de l'autorité correspondante.
- Naturalisation ordinaire = les citoyens étrangers résidant en Suisse depuis dix ans et titulaires d'une autorisation d'établissement C peuvent déposer une demande de naturalisation ordinaire auprès de leur commune ou de leur canton de résidence (source : site web du SEM¹). En revanche, la naturalisation facilitée en raison d'un mariage ou d'une descendance et la réintégration dans la nationalité suisse ne sont pas traitées dans le présent rapport (source : site web du SEM²).
- Procès-verbal = dans le présent rapport, on entend par procès-verbal toute forme de consignation écrite ou d'enregistrement technique (p. ex. au moyen d'un enregistrement audio ou vidéo) du contenu et/ou de la situation de l'entretien.

¹ <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/integration-einbuengerung/schweizer-werden/ordentlich.html>, consulté le 16.06.2023

² <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/integration-einbuengerung/schweizer-werden.html>, consulté le 16.06.2023

2 Informations contextuelles centrales sur le déroulement des procédures et des entretiens de naturalisation

Il ressort de l'analyse des documents et des entretiens menés avec différents acteurs qu'il existe certaines particularités du processus de naturalisation dans le cadre des naturalisations ordinaires qui sont pertinentes pour la compréhension et l'interprétation des résultats présentés ici. Ainsi, la nature du processus global de naturalisation, le moment et la nature exacte de l'entretien ainsi que les acteurs impliqués dans les entretiens de naturalisation jouent un rôle important dans ce processus. Les caractéristiques les plus centrales, qui sont également pertinentes pour la rédaction du procès-verbal, sont brièvement expliquées ci-dessous.

2.1 Admission à l'entretien de naturalisation

Les données recueillies montrent que tou(te)s les candidat(e)s à la naturalisation ne sont pas toujours invités à l'entretien de naturalisation, mais qu'une présélection a souvent lieu au préalable. Concrètement, il n'est pas rare que les autorités cantonales et communales s'assurent, par un examen préalable des dossiers, que seuls les candidat(e)s qui remplissent tous les critères de naturalisation soient invités à l'entretien. Lorsqu'il ressort du dossier que certaines conditions ne sont pas remplies, les demandes sont peut-être refusées sans qu'une demande de naturalisation ait été déposée. Il peut s'agir par exemple de l'absence de preuve d'un certificat de langue. Suite à la révision de la LN, la preuve des compétences linguistiques est devenue obligatoire pour la naturalisation, ce qui, selon plusieurs répondant(e)s, évite de devoir établir la preuve de la langue lors de l'entretien de naturalisation. La réussite d'un examen d'instruction civique est également régulièrement utilisée comme condition pour effectuer une présélection des candidat(e)s qui seront admis à l'entretien.

Dans ce contexte, les entretiens préalables fréquemment menés (par exemple avec des représentant(e)s des commissions de naturalisation ou des employé(e)s de l'administration), qui ont lieu soit par téléphone, soit en personne, sont également d'une grande importance dans la pratique. Lors de ces rencontres, les données de base et les circonstances des demandes sont discutées avant qu'une procédure ne soit engagée ou poursuivie, c'est-à-dire avant l'entretien de naturalisation proprement dit. Selon les déclarations des répondant(e)s, ces entretiens préliminaires parfois informels entraînent régulièrement la suspension de la procédure de naturalisation ou le retrait total de la demande. Cela se produit par exemple lorsque les entretiens révèlent de nouvelles informations sur les candidat(e)s, qui pourraient constituer un motif de refus de la naturalisation. Dans de tels cas, les acteurs administratifs concernés recommandent souvent aux candidat(e)s de retirer leur demande, ce qui permet d'une part de ne plus organiser d'entretiens de naturalisation et d'autre part de réduire, voire de supprimer, les émoluments liés à la procédure. Cette suppression des émoluments, qui profite aux candidat(e)s, est la principale raison invoquée par les autorités qui pratiquent ce type d'approche pour formuler ces recommandations. Ces entretiens et le fait qu'ils ne soient généralement pas consignés dans un procès-verbal sont toutefois jugés de manière critique par plusieurs autres répondant(e)s. En raison de l'absence de rejet formel des demandes concernées (le retrait d'une demande rend un tel rejet superflu), les candidat(e)s n'ont donc plus la possibilité de déposer un recours formel. De l'avis de certaines personnes interviewées, l'obligation de motivation des autorités

est vidée de sa substance par la recommandation de retirer une demande, ce qui entraîne le risque que des décisions moins bien motivées soient prises.

2.2 Interlocuteurs(trices)

Seule une petite partie des répondant(e)s a indiqué qu'il existait au sein de leur autorité un personnel spécialisé dans la conduite des entretiens de naturalisation. Le plus souvent, les entretiens sont menés avec une commission, un comité ou avec le conseil communal lui-même. Selon l'enquête, au niveau cantonal, des acteurs du monde politique participent également aux entretiens dans quatre cantons (AG, AI, FR, VS), alors qu'au niveau communal, c'est le cas dans 185 communes. Cela indique que l'influence politique sur les entretiens au niveau communal est plus élevée que dans les cas où les entretiens ont lieu au niveau cantonal. Par exemple, au sein de l'une des autorités interviewées, l'entretien est mené par une commission, à la suite de quoi celle-ci émet une recommandation au conseil communal, qui prend ensuite la décision finale. Le conseil municipal a donc le pouvoir de décision, mais il suit généralement la recommandation de la commission. Les comités ou commissions eux-mêmes sont souvent composés de représentant(e)s politiques ou, selon la commune, de personnes privées ou d'experts. Cette particularité des organes de consultation et de décision a pour conséquence que les décisions de naturalisation sont en partie soumises à l'influence politique. De l'avis de plusieurs répondant(e)s, cette situation n'est pas souhaitable et s'accompagne du risque que les décisions de naturalisation soient prises par des personnes qui ne sont pas spécialisées dans les questions de naturalisation et qui ne connaissent pas suffisamment les processus et les bases juridiques.

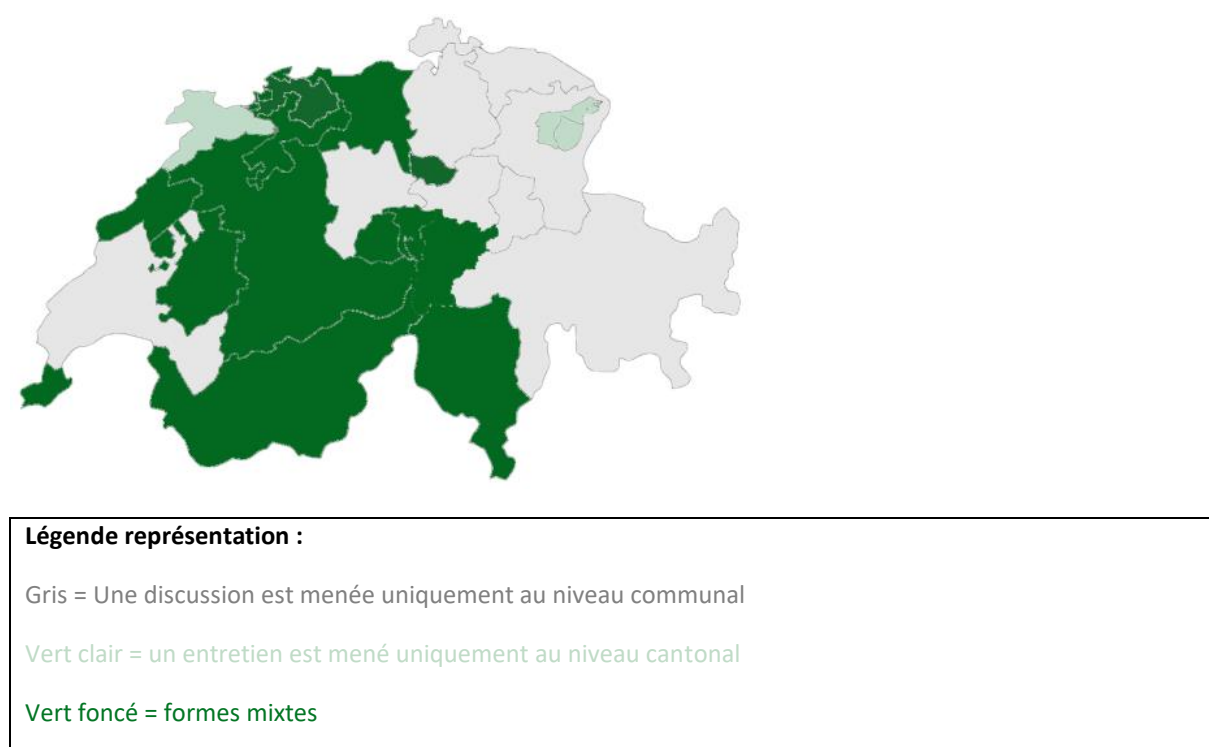
2.3 Contenu des entretiens de naturalisation

En général, les entretiens peuvent être menés pour clarifier des questions d'intégration, d'instruction civique ou de connaissances linguistiques. Alors qu'en vertu de la révision de la loi, les connaissances linguistiques peuvent être attestées entre autres par un certificat de langue, les entretiens de naturalisation se concentrent aujourd'hui davantage sur les questions d'intégration et incluent parfois des questions d'instruction civique. Sur le plan du contenu, certaines personnes ou certains organes chargés de l'entretien se voient imposer une grille de questions-réponses qu'ils doivent suivre et compléter avec les données de l'entretien. Le rapport d'enquête fournit souvent une orientation sur le contenu et sert souvent de modèle pour la rédaction du procès-verbal ou le résumé des entretiens (cf. chapitre 5.2.1). D'autres autorités connaissent en revanche des guides indépendants du rapport d'enquête ou des grilles de questions et de réponses préétablies, qui sont remplies pendant l'entretien. Mais souvent, une grande marge de manœuvre est volontairement laissée aux personnes qui mènent l'entretien pour poser d'autres questions, afin de mieux tenir compte des individus et de leur situation et de mieux évaluer l'intégration. D'un autre côté, une telle marge de manœuvre offre la possibilité de poser des questions qui, du point de vue de certains interlocuteurs, ne sont pas toujours pertinentes et qui, du point de vue des candidat(e)s, portent même atteinte à leur sphère privée. Il convient en outre de mentionner que dans la pratique, dans les cas difficiles ou peu clairs, il est souvent possible de mener un deuxième entretien ou un entretien supplémentaire afin de pouvoir prendre une décision finale.

2.4 Rôle des entretiens de naturalisation

Sur les 26 cantons interrogés, on constate, comme dans la **Figure 2. Réalisation des entretiens de naturalisation au niveau cantonal et/ou communal**, que tous les cantons organisent un entretien soit au niveau cantonal, soit au niveau communal, soit aux deux niveaux. Dans certains cas, les entretiens ne sont réalisés qu'en cas de besoin, dans d'autres, ils ont lieu de manière standard. Dans certains cas, plusieurs entretiens sont menés avec différentes autorités. Cela sert souvent à clarifier certains aspects partiels, tels que les preuves d'examen ou les examens de dossier, lors d'un entretien préliminaire, afin que cela ne doive pas être déterminé lors de l'entretien de naturalisation proprement dit. Dans un canton, par exemple, les principales données de base sont d'abord clarifiées par téléphone, après quoi les candidats remplissant les conditions nécessaires sont invités à un premier entretien avec une personne chargée du dossier au sein de l'autorité de naturalisation. C'est dans ce cadre que le rapport d'enquête est établi et que le requérant est informé du processus et des étapes et conditions suivantes. A ce stade, quelques notes sont déjà inscrites dans un outil administratif afin de noter les éventuelles clarifications qui devraient encore être faites au cours de la suite du processus. Après cet entretien, le requérant a le temps de fournir éventuellement des preuves et des documents, après quoi un autre entretien a lieu avec la commission de naturalisation au niveau communal.

Figure 2. Réalisation des entretiens de naturalisation au niveau cantonal et/ou communal



Dans neuf cantons (GL, GR, LU, SH, SG, SZ, TG, VD, ZH), les entretiens n'ont lieu qu'au niveau communal. En revanche, dans trois cantons (AR, AI, JU), les entretiens ne peuvent être menés qu'au niveau cantonal, et non par les communes.

14 cantons (AG, BL, BS, BE, FR, GE, NE, NW, OW, SO, TI, UR, VS, ZG) connaissent des formes mixtes d'entretiens cantonaux et communaux. Concrètement, dans quatre cantons, un entretien a toujours lieu aussi bien au niveau cantonal que communal (BL, BS, SO, VS). Dans six cantons, il y a toujours un entretien au niveau communal et, si nécessaire, un entretien supplémentaire peut être organisé au niveau cantonal (AG, BE, NW, OW, TI, ZG). A Neuchâtel et Genève, il y a toujours un entretien au niveau cantonal et, si nécessaire, un entretien au niveau communal. Il convient de noter que dans le canton de Genève, la procédure est centralisée auprès du canton. Les communes n'ont donc pas de pouvoir d'enquête, mais mènent parfois des entretiens plutôt symboliques au niveau communal. Enfin, à Uri et à Fribourg, un entretien peut être mené aux deux niveaux si nécessaire.

Selon 274 réponses à l'enquête au niveau communal, un entretien de naturalisation est toujours organisé dans les communes concernées, selon 22 réponses, il n'a jamais lieu et selon 27 autres réponses, il n'a lieu qu'en cas de besoin. Selon 301 représentant(e)s communaux, un entretien de naturalisation peut / doit donc être mené (le groupe « Autres » n'est pas inclus ici). Dans le chapitre suivant, nous abordons les prescriptions en matière de procès-verbal au niveau cantonal et communal et expliquons quels aspects sont réglés par ces prescriptions.

3 Exigences du droit fédéral

Avant de présenter dans les chapitres suivants les prescriptions et pratiques spécifiques en matière de procès-verbaux dans les cantons et les communes, le présent chapitre 3 introduit les prescriptions de droit fédéral.

3.1 Situation initiale

Conformément à son cahier des charges, la présente étude a pour objet principal la pratique cantonale et les prescriptions cantonales sur lesquelles elle se fonde en ce qui concerne les prescriptions relatives à l'établissement de procès-verbaux dans le cadre de la procédure ordinaire de naturalisation. En outre, la question des normes découlant du droit fédéral peut également être soulevée. Il s'agit en premier lieu des prescriptions de la loi sur la nationalité et de l'ordonnance y afférente, ainsi que des exigences du droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. Sur cette base, le Tribunal fédéral a développé ces dernières années une jurisprudence relativement complète concernant l'obligation de dresser un procès-verbal. Sur la base de ces explications de lege lata, il convient ensuite d'aborder la question de savoir si une codification de la jurisprudence du Tribunal fédéral devrait être envisagée et comment une telle approche réglementaire pourrait être conçue.

3.2 Base constitutionnelle

Dans le domaine de l'acquisition et de la perte de la nationalité, la Confédération dispose, par la Constitution, d'une compétence étendue dans la mesure où sont concernés des processus relevant du droit de la famille tels que la filiation, le mariage et l'adoption, la perte de la nationalité pour d'autres motifs ou la réintégration (art. 38 al. 1 Cst.). En revanche, la réglementation de l'acquisition du droit de cité au niveau cantonal et communal ainsi que l'acquisition par naturalisation ordinaire sont en principe laissées aux cantons ; demeurent réservées les prescriptions minimales de la Confédération ainsi que la compétence d'octroyer l'autorisation de naturalisation (art. 38 al. 2 Cst.).

La compétence de la Confédération d'édicter des prescriptions minimales en vertu de l'art. 38 al. 2 Cst. doit « garantir une égalité de traitement minimale » entre les candidat(e)s et « éviter que des autorités locales ne mènent une politique de naturalisation susceptible de nuire aux intérêts de l'ensemble du pays ».³ Pour des considérations fédéralistes, il a été renoncé à une compétence législative exclusive de la Confédération.⁴ La doctrine n'est pas unanime sur la portée exacte de la compétence d'édicter des prescriptions minimales. La majorité de la doctrine argumente que cette compétence se rapproche d'une compétence législative de principe, tandis que d'autres considèrent qu'il s'agit d'une catégorie de compétence distincte qui n'autorise pas de prescriptions maximales.⁵ Le Conseil fédéral s'est

³ Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I, 226.

⁴ Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I, 226.

⁵ Dans le premier sens, par exemple ALBERTO ACHERMANN/BARBARA VON RÜTTE, Basler Kommentar BV, Bâle 2015, art. 38 ch. 34 ; FELIX HAFNER/DENISE BUSER, St. Galler Kommentar BV, Zurich/St. Gallen 2014, art. 38 ch. 9 et CÉLINE GUTZWILLER, Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021, art. 38 ch. 31, à chaque fois avec d'autres références ; dans le deuxième sens, GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar BV, Zurich 2017, art. 38 ch. 13.

expressément rallié à la première opinion.⁶ Le législateur semble légiférer sur la base de prémisses analogues, par exemple en inscrivant dans la loi une obligation de motiver les refus ou une interdiction des votations aux urnes, ou en fixant des prescriptions légales relatives aux taxes cantonales ou communales, allant ainsi au-delà de simples prescriptions minimales et posant de véritables principes.⁷ Par conséquent, on constate, en tout cas dans la pratique et dans la doctrine dominante, que les prescriptions de droit fédéral ne doivent pas se limiter strictement à des prescriptions minimales. En revanche, le lien entre la compétence fédérale et les principes demeure. Cela n'empêche pas dans tous les cas les réglementations détaillées, mais elles ne doivent pas couvrir une grande partie du domaine réglementaire concerné. Pour une politique de naturalisation entièrement uniforme et une harmonisation complète des prescriptions, il faudrait donc adapter la base constitutionnelle.

3.3 Cadre juridique fédéral de l'obligation de consignation

3.3.1 Exigences de la loi sur la nationalité et de l'ordonnance sur la nationalité

En ce qui concerne l'encadrement de l'objet de l'étude par la législation fédérale sur la nationalité, il convient tout d'abord de se pencher sur le principe de la compétence cantonale en matière de procédure (art. 15 al. 1 LN). Pour nuancer cette perspective, il convient ensuite d'examiner les prescriptions relatives aux enquêtes cantonales (art. 34 LN) et à l'obligation de motiver les décisions (art. 16 al. 1 LN).

3.3.1.1 Compétence cantonale en matière de procédure (art. 15 al. 1 LN)

La loi fédérale sur la nationalité du 20 juin 2014 (loi sur la nationalité ; LN) régit la naturalisation ordinaire aux articles 9 et suivants. Elle fixe notamment les conditions formelles et matérielles de la naturalisation, les critères d'intégration, les principes de la procédure de naturalisation et la protection de la sphère privée.

L'art. 15 al. 1 LN établit le principe selon lequel la procédure de naturalisation dans le canton et la commune est régie par le droit cantonal. Du point de vue du contenu, cette disposition se réfère en premier lieu à la répartition des compétences entre les autorités. Une disposition au libellé identique figurait déjà dans la loi fédérale sur la nationalité du 29 septembre 1952. Elle faisait suite à une initiative parlementaire,⁸ qui avait été déposée à la suite des deux arrêts du Tribunal fédéral du 9 juillet 2003⁹ et qui avait débouché sur une proposition législative poursuivant le double objectif de garantir la protection juridique des décisions de naturalisation et de préserver la démocratie en matière de naturalisation.¹⁰ Les cantons sont donc libres de désigner les autorités responsables de la décision de

⁶ Message du 4 mars 2011 relatif à la révision totale de la loi fédérale sur la nationalité suisse, FF 2011 2639, 2681 ; le Conseil fédéral a concrétisé cette conception en fixant des émoluments de naturalisation uniformes par le biais de l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi sur la nationalité (RS 141.21).

⁷ HAFNER/BUSER (note 5), St. Galler Kommentar BV, Art. 38 Rz. 9 ; cf. également le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national sur l'initiative parlementaire "La Suisse doit reconnaître ses enfants", FF 2015 739, 752 ; critique sur le traitement des bases constitutionnelles : GIOVANNI BIAGGINI, ZBl 2015, p. 109.

⁸ Initiative parlementaire Pfisterer du 3 octobre 2003 (03.454s Loi sur la nationalité, modification) ; voir la genèse tortueuse de cette modification, notamment le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats, FF 2005 6495, 6497 ss.

⁹ ATF 129 I 217 ou ATF 129 I 232.

¹⁰ FF 2005 6495, 6504 ss.

naturalisation ; ils peuvent notamment désigner comme compétents le parlement, l'assemblée communale, le gouvernement ou une entité distincte comme une commission de la nationalité.¹¹ Cette ouverture du droit fédéral est confirmée par l'attribution de compétences de l'art. 15 al. 2 LN, selon lequel la décision de naturalisation peut être prise par une assemblée communale.

Au-delà de la réglementation des compétences - particulièrement virulente au moment de l'adoption de la disposition -, l'art. 15 al. 1 LN confirme également le principe selon lequel le cadre procédural de la décision dans la procédure ordinaire de naturalisation découle en principe du droit cantonal.¹² Il s'ensuit qu'en règle générale, les modalités d'établissement des faits et, par conséquent, la tenue du procès-verbal sont définies par les prescriptions du droit cantonal.

3.3.1.2 Enquêtes cantonales (art. 34 LN)

En ce qui concerne les naturalisations ordinaires, l'art. 34 al. 1 LN stipule que l'autorité cantonale compétente doit examiner, une fois les conditions de l'art. 9 LN remplies - c'est-à-dire les conditions formelles de naturalisation -, si les conditions de l'art. 11 let. a et b LN sont remplies - c'est-à-dire si les critères d'intégration sont satisfaits (art. 11 let. a en relation avec l'art. 12 LN) et si le candidat est familiarisé avec les conditions de vie locales (art. 11 let. b LN). Cet examen prend la forme d'un rapport d'enquête cantonal. Comme ces rapports étaient de qualité très variable dans le passé,¹³ la nouvelle loi sur la nationalité contient désormais une réglementation un peu plus détaillée et prévoit en outre la compétence du Conseil fédéral d'édicter des directives uniformes pour l'établissement des rapports d'enquête (art. 34 al. 3 2e phrase LN). Ces directives ont pour but de simplifier et d'accélérer les procédures et doivent en outre - et surtout - garantir que les décisions d'autorisation de naturalisation soient prises par le SEM sur la base de rapports d'enquête d'une qualité suffisante.¹⁴

S'appuyant sur cette base légale, l'ordonnance sur la nationalité fixe le contenu minimal du rapport d'enquête cantonal (art. 17 al. 1). Celui-ci doit notamment mentionner les données personnelles des candidat(e)s (nom, prénom, date de naissance, état civil, nationalité) et contenir des informations actuelles sur les conditions de naturalisation. Sont ainsi notamment visés : le type d'autorisation délivrée en vertu du droit des étrangers, la durée de séjour en Suisse, le respect de la sécurité et de l'ordre publics, le respect des valeurs de la Constitution fédérale, les compétences linguistiques, la participation à la vie économique ou à l'acquisition d'une formation ainsi que l'encouragement et le soutien de l'intégration des membres de la famille. En outre, le rapport doit donner des informations sur la familiarité avec les conditions de vie locales (art. 17 al. 2 OLN). L'ordonnance contient ensuite une disposition spécifique selon laquelle la maladie, le handicap ou d'autres circonstances personnelles importantes doivent être pris en compte lors de l'évaluation des conditions et elle règle la forme du rapport pour les demandes déposées conjointement par les époux ainsi que pour la prise en compte des enfants mineurs (art. 17 al. 3 et 4 OLN). Par conséquent, le droit fédéral en vigueur contient certes certaines prescriptions minimales concernant le contenu des rapports d'enquête cantonaux, mais il ne règle pas la question de savoir sur quelle base (documentaire) ces rapports

¹¹ FANNY DE WECK, Kommentar Migrationsrecht, Zurich 2019, Art. 15 BÜG Rz. 1.

¹² Voir également PETER UEBERSAX, Le Tribunal fédéral et la loi sur la nationalité, avec un regard sur le nouveau droit, Basler Juristische Mitteilungen 2016, p. 178.

¹³ Message du 4 mars 2011 relatif à la révision totale de la loi fédérale sur la nationalité suisse, FF 2011 2639, 2673.

¹⁴ Message du 4 mars 2011 relatif à la révision totale de la loi fédérale sur la nationalité suisse, FF 2011 2639, 2673.

doivent se fonder en détail. A cet égard, on ne peut guère tirer de directives du droit fédéral, ni sur le déroulement exact de l'évaluation des conditions de naturalisation en général¹⁵, ni sur la manière dont les différentes étapes du processus d'évaluation doivent être représentées et documentées dans les dossiers. L'organisation de l'évaluation incombe plutôt en grande partie aux cantons, qui s'organisent à cet égard dans le cadre de leur autonomie d'organisation et peuvent également confier l'établissement des rapports aux communes.¹⁶

3.3.1.3 Obligation de motiver la décision (art. 16 al. 1 LN)

Dans ce contexte, l'autonomie cantonale est tout de même quelque peu limitée par l'obligation, prévue à l'art. 16 al. 1 LN, de « motiver le rejet d'une demande de naturalisation ». Cette disposition remonte également à l'initiative parlementaire du 3 octobre 2003 et fait donc partie de la réponse législative aux arrêts du Tribunal fédéral du 9 juillet 2003.¹⁷ Dans l'ATF 129 I 232, le tribunal avait constaté que les procédures de naturalisation statuaient sur le statut juridique des individus et que, par conséquent, les garanties de procédure de l'art. 29 Cst. entraînaient une obligation de motivation. Selon le Tribunal fédéral, cette obligation sert à l'autocontrôle des autorités compétentes pour rationaliser la prise de décision et permet en outre une contestation et un examen appropriés des décisions de naturalisation.¹⁸ Lors de l'élaboration des modifications législatives, la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats a repris les considérations du Tribunal fédéral et a cherché à codifier l'obligation générale de motiver les décisions de naturalisation négatives.¹⁹ Le Parlement a suivi cette approche et a inscrit l'obligation de motivation à l'art. 15b aLN, qui a été repris tel quel comme art. 16 al. 1 LN.

Les motifs à fournir doivent être « à la fois suffisants et conformes au droit ».²⁰ Elle doit donc constituer une base suffisamment solide pour la décision et doit se situer dans le cadre de ce qui est juridiquement admissible, c'est-à-dire qu'elle ne doit notamment pas se fonder sur des considérations discriminatoires. L'obligation de motiver ne concerne pas seulement l'évaluation juridique de l'autorité, mais aussi les faits sur lesquels elle se base.²¹ Or, l'établissement de cet état de fait présuppose régulièrement la tenue d'un dossier complet et précis. On peut en déduire que l'obligation de motiver selon l'art. 16 al. 1 LN entraîne, en tout cas dans certains cas, une obligation de tenir un dossier.

3.3.1.4 Conclusion intermédiaire

En résumé, on peut retenir que, selon la loi sur la nationalité et l'ordonnance sur la nationalité en vigueur, les cantons sont largement compétents pour la procédure de naturalisation ordinaire dans son ensemble (art. 15 al. 1, LN) ainsi que pour la détermination du mode d'établissement du rapport

¹⁵ Ainsi la remarque selon laquelle l'art. 37 aLN "mentionne bien que les enquêtes peuvent être confiées à l'autorité cantonale de naturalisation mais ne comporte aucune indication relative à la manière dont elle doit les mener" : MINH SON NGUYEN, Code annoté droit des migrations, Berne 2014, art. 37 aLN no 5.

¹⁶ Message du 4 mars 2011 relatif à la révision totale de la loi fédérale sur la nationalité suisse, FF 2011 2639, 2672 ainsi que NGUYEN (note 15), Code annoté droit des migrations, art. 37 aLN, n° 11.

¹⁷ Initiative parlementaire Pfisterer du 3 octobre 2003 (03.454s Loi sur la nationalité, modification).

¹⁸ ATF 129 I 232 E. 3.3 ; cf. aussi ATF 129 I 217 consid. 3.6 s.

¹⁹ Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats sur l'initiative parlementaire Loi sur la nationalité, FF 2005 6495, 6504 et 6506.

²⁰ Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats sur l'initiative parlementaire Loi sur la nationalité, FF 2005 6495, 6506.

²¹ Au lieu de nombreux GEROLD STEINMANN, St. Galler Kommentar BV, Zurich/St. Gallen 2014, Art. 29 Rz. 49.

d'enquête (art. 34 LN en relation avec l'art. 17 LN). Les cantons agissent donc dans le cadre de leur autonomie d'organisation. L'obligation de motiver le rejet d'une demande de naturalisation (art. 16 al. 1 LN), qui présuppose l'établissement de faits suffisamment solides, constitue toutefois une certaine limite à cette marge de manœuvre considérable laissée par le droit fédéral.

3.3.2 Exigences découlant des garanties de procédure de la Constitution fédérale

3.3.2.1 Généralités

Autrefois, la décision de naturalisation était qualifiée d'acte politique, qui n'était en principe pas soumise à un contrôle judiciaire. FRITZ FLEINER avait ainsi déclaré que la «naturalisation se présente comme un acte étatique unilatéral, un octroi du droit de cité effectué par l'Etat selon sa libre appréciation».²² On partait donc du principe que l'octroi du droit de cité pouvait être refusé sans justification, même si les conditions de naturalisation étaient remplies.²³ Dans les arrêts ATF 129 I 217 et ATF 129 I 232²⁴, le Tribunal fédéral s'est éloigné avec force de ce point de vue - déjà partiellement critiqué par la doctrine²⁵. En raison du fait que, dans la procédure de naturalisation, il est décidé du statut juridique de personnes individuelles et que la procédure se termine par « une disposition individuelle et concrète qui remplit toutes les caractéristiques d'une décision »²⁶, le Tribunal fédéral qualifie désormais la décision de naturalisation d'acte d'application du droit. En conséquence, il existe un « droit des candidats à la préservation maximale de leur droit de la personnalité, en particulier dans le domaine de la protection des données » et l'autorité «ne doit pas prendre de décision arbitraire ou discriminatoire », mais « doit exercer son pouvoir d'appréciation - même s'il est très large - conformément à son devoir, au sens et au but de la législation sur la nationalité ».²⁷

Par conséquent, en décidant de la naturalisation, les autorités compétentes assument des tâches publiques au sens de l'art. 35 al. 2 Cst. et sont donc tenues de respecter les droits fondamentaux, notamment le principe de non-discrimination.²⁸ Sur cette base, les garanties de procédure constitutionnelles de l'art. 29 Cst. doivent en outre être respectées. Les parties ont notamment le droit d'être entendues.²⁹

²² FRITZ FLEINER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Tübingen 1923, p. 101. Traduit; ADOLF IM HOF parlait de "diskretionärer Gewalt" (pouvoir discrétionnaire) à propos de la compétence du Conseil fédéral : LE MÊME, *Die Erteilung des Schweizerbürgerrechts an Ausländer nach dem Bundesgesetze vom 3. Juli 1876*, in : *Zeitschrift für schweizerisches Recht* 1901, p. 141 ss.

²³ Cf. par exemple encore l'arrêt du Tribunal fédéral P.87/69 du 23 décembre 1971 consid. b/c., publié in : ZBI 1973, p. 281 ss, selon lequel les organes compétents "disposent d'un large pouvoir d'appréciation" ; cf. également NICCOLÒ RASELLI, *Die Einbürgerung zwischen Politik und Justiz - unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts*, ZBI 2011, p. 578 ss.

²⁴ Voir à ce sujet, avec d'autres références, ACHERMANN/VON RÜTTE (note 5), *Basler Kommentar BV*, Art. 38 Rz. 39 ; NICCOLÒ RASELLI (note 23), p. 581 ss.

²⁵ GEORG MÜLLER, *Reservate staatlicher Willkür - Grauzonen zwischen Rechtsfreiheit, Rechtsbindung und Rechtskontrolle*, in : *Festschrift für Hans Huber*, Berne 1981, p. 119 s., qui qualifie également les décisions prises à ce sujet par les assemblées communales d'exercice de fonctions administratives.

²⁶ ATF 129 I 232 E. 3.3 avec référence à JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967, p. 361. Traduit.

²⁷ ATF 129 I 232 E. 3.3. Traduit.

²⁸ ATF 129 I 217 consid. 2.2 et ATF 129 I 232 consid. 3.4.2 ; sur l'ensemble, cf. également ACHERMANN/VON RÜTTE (note 5), *Basler Kommentar BV*, Art. 38 Rz. 38.

²⁹ ATF 129 I 232 E. 3.2.

3.3.2.2 Droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst.

Le droit d'être entendu fait partie du principe général d'équité dans la procédure, tel qu'il est déjà garanti par l'art. 29 al. 1 Cst.³⁰ L'institution du droit d'être entendu poursuit une double fonction : d'une part, elle sert à éclaircir les faits et doit permettre d'élaborer de manière optimale la base de la décision ; d'autre part, elle présente un aspect lié à la personnalité, selon lequel la personne individuelle doit se voir accorder un droit de participation afin de faire valoir efficacement son point de vue dans la procédure.³¹ Toutes les personnes qui ont la qualité de partie dans une procédure d'application du droit ont le droit de participer.³²

L'étendue et le contenu concret du droit d'être entendu découlent des dispositions de procédure respectives, la Constitution fédérale établissant un standard minimal. Celui-ci doit être déterminé au cas par cas, sur la base des circonstances concrètes, dans la perspective de l'objectif de participation adéquate.³³ Le Tribunal fédéral examine le respect des garanties constitutionnelles avec un libre pouvoir de cognition.³⁴ De par sa nature juridique, le droit d'être entendu est de nature formelle. Par conséquent, la violation du droit d'être entendu entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si, dans le cas concret, l'audition aurait pu avoir une importance pour l'issue de la procédure.³⁵ Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une violation du droit d'être entendu peut toutefois être exceptionnellement considérée comme « réparée » en cas de vices pas particulièrement graves, si la personne concernée a l'occasion de s'exprimer devant une instance de recours qui, comme l'instance précédente, était habilitée à examiner librement toutes les questions. Si le renvoi à l'instance précédente signifiait un vide formaliste et entraînait des retards inutiles, on peut considérer qu'il y a possibilité de « guérison » même en cas de vices graves.³⁶

En ce qui concerne les contenus spécifiques de la garantie du droit d'être entendu, la jurisprudence a formulé un ensemble de contenus partiels et a ainsi donné une concrétisation plus large au droit de participer à la procédure. Sont garantis un droit à l'information préalable, un droit de s'exprimer, y compris un droit de réplique, un droit de consulter le dossier, un droit de participer à l'administration des preuves et à la procédure, un droit à l'examen et à la prise en compte des allégations présentées,

³⁰ ATF 140 I 99 consid. 3.4 ; voir aussi, parmi d'autres, WALDMANN, Basler Kommentar BV, Bâle 2015, art. 29 n° 40 et BIAGGINI (note 5), Kommentar BV, art. 29 n° 17.

³¹ Au lieu de nombreux ATF 142 I 86 consid. 2.2 ; voir aussi entre autres STEINMANN (note 21), St. Galler Kommentar BV, Art. 29 Rz. 42 ou PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, p. 305 ; en détail avec de nombreuses autres références MICHELE ALBERTIN, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Berne 2000, p. 70 ss.

³² ALBERTIN (note 31), p. 137 ss ; WALDMANN (note 30), Basler Kommentar BV, art. 29, n. 41.

³³ BGE 135 I 279 E. 2.3.

³⁴ BIAGGINI (note 5), Commentaire Cst., art. 29, n° 18.

³⁵ TF, arrêt 1C_141/2022 du 19 décembre 2022 consid. 3.4, prévu pour publication ; ATF 126 V 130 consid. 2.b ; ATF 125 I 118 consid. 3.

³⁶ Au lieu de beaucoup, ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; sur l'ensemble, voir STEINMANN (note 21), St. Galler Kommentar BV, Art. 29 Rz. 59 avec de nombreuses autres références ; critique du mécanisme de "guérison" : TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (note 31), Allgemeines Verwaltungsrecht, p. 307.

un droit à la représentation et à l'assistance ainsi qu'un droit à la notification et à la motivation de la décision.³⁷

Dans le cas présent, c'est en premier lieu le droit de consulter le dossier qui est important : selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il confère « le droit, en principe illimité, de consulter tous les actes essentiels de la procédure ».³⁸ Comme ce droit découle du droit d'être entendu, il ne concerne pas uniquement les procédures pénales, mais toutes les procédures d'application du droit. Le droit de regard doit garantir que la « partie à la procédure puisse prendre connaissance des bases de la décision et se défendre de manière efficace et pertinente ».³⁹ Il comprend notamment le droit de consulter le dossier au siège des autorités, de prendre des notes et d'obtenir des photocopies, dans la mesure où cela n'entraîne pas de dépenses excessives pour l'autorité.⁴⁰ Pour protéger des intérêts publics ou privés prépondérants, le droit de consulter le dossier peut être limité ou refusé. Les motifs possibles sont par exemple les intérêts de particuliers à garder le secret ou, en ce qui concerne les notes, les rapports, les projets ou autres, la garantie de la formation d'opinion au sein de l'administration.⁴¹

Le droit de consulter le dossier présuppose l'établissement et la tenue d'un dossier. En conséquence, le Tribunal fédéral déduit également de l'art. 29 al. 2 Cst. une obligation générale de tenir des dossiers.⁴² Par conséquent, l'autorité doit consigner dans le dossier toutes les informations qui font partie de l'affaire et qui peuvent être essentielles à la décision, peu importe que le dossier soit en fin de compte effectivement important pour l'issue de la procédure.⁴³ Est également prévue « l'obligation de consigner au procès-verbal les clarifications, auditions et négociations pertinentes pour la décision dans la procédure de recours », ce qui signifie que les dossiers correspondants sont également soumis au droit de consultation.⁴⁴ Afin de garantir l'exercice effectif du droit de consultation, les dossiers doivent en outre être complets et l'état du dossier doit être à jour.⁴⁵

3.3.2.3 Jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux procédures de naturalisation

La procédure de naturalisation est une procédure administrative dans laquelle, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de l'instruction s'applique en premier lieu.⁴⁶ Toutefois, les parties doivent collaborer à l'établissement des faits dans la mesure où elles sont mieux à même que les autorités d'exposer certains faits - il existe donc une obligation de collaborer dans ce domaine.⁴⁷ Le

³⁷ Voir en détail WALDMANN (note 30), Basler Kommentar BV, art. 29, n° 44 ss ; STEINMANN (note 21), St. Galler Kommentar BV, art. 29, n° 44 ss ; MARTINE DANG/MINH SON NGUYEN, Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021, art. 29, n° 120 ss et BIAGGINI (note 5), Kommentar BV, art. 29, n° 18.

³⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1094/2019 du 25 juin 2020, consid. 1.3.1 ; cf. déjà ATF 129 I 85 consid. 4.1. Traduit.

³⁹ ATF 129 I 85 E. 4.1 et ATF 126 I 7 consid. 2b ; cf. aussi BIAGGINI (note 5), Kommentar BV, art. 29 n° 21. Traduit.

⁴⁰ ATF 126 I 7 consid. 2b.

⁴¹ Voir à ce sujet BIAGGINI (note 5), Kommentar BV, art. 29, n° 21 ou WALDMANN (note 30), Basler Kommentar BV, art. 29, n° 55.

⁴² ATF 141 I 60 E. 4.3 ; AT 130 II 473 E. 4.1 ; AT 142 I 86 E. 2.2 ; AT 138 V 218 E. 8 ; AT 126 I 15 E. 2a)aa).

⁴³ ATF 130 II 473 E. 4.1 ; ATF 132 V 387 E. 3.2.

⁴⁴ ATF 142 I 86 consid. 2.2 ; cf. aussi ATF 130 II 473 consid. 4.2. Traduit.

⁴⁵ BGE 129 I 85 E. 4.1 ; cf. aussi DANG/NGUYEN (note 37), Commentaire romand, Constitution fédérale, art. 29, n. 147.

⁴⁶ ATF 141 I 60 consid. 5.2 ; pour la procédure de naturalisation facilitée avec renvoi à l'art. 12 PA : ATF 135 II 161 consid. 3.

⁴⁷ ATF 141 I 60 consid. 5.2 ; cf. également art. 21 OLN.

Tribunal fédéral reconnaît à la procédure de naturalisation «une composante politique», mais rappelle en même temps qu'il ne s'agit pas d'un «processus sans droit», puisqu'il s'agit de décider du statut juridique de personnes individuelles.⁴⁸ Par conséquent, le pouvoir d'appréciation dont disposent les autorités doit être exercé dans son ensemble de manière consciencieuse et, sur le plan matériel, la décision ne doit pas être arbitraire, inégalitaire ou discriminatoire.⁴⁹ Au-delà de ces exigences de fond, il convient également de prendre en compte les garanties procédurales de la Constitution fédérale, en particulier le principe de l'équité de la procédure (art. 29 al. 1 Cst.), le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) et le principe de la bonne foi (art. 9 et art. 5 al. 3 Cst.).

Sur cette base, le Tribunal fédéral a élaboré au cours des dernières années une jurisprudence relativement complète concernant les exigences relatives au déroulement et à la consignation des entretiens dans le cadre de la procédure de naturalisation ordinaire. Cet encadrement de la procédure comprend notamment des prescriptions relatives à la préparation de l'entretien ainsi qu'à la rédaction du procès-verbal proprement dit :

1. Le Tribunal fédéral constate tout d'abord que le droit d'être entendu confère aux candidat(e)s un droit à l'*information préalable*. Ils doivent donc être informés des étapes importantes pour l'issue de la procédure, ce qui leur permet de se préparer de manière ciblée.⁵⁰ En vertu du principe de la bonne foi, l'autorité doit également se conformer aux informations fournies sur la procédure.⁵¹
2. Ensuite, il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral la prescription générale selon laquelle l'autorité compétente est également soumise à l'*obligation de tenir un dossier* dans le cadre de la procédure de naturalisation.⁵²
3. En ce qui concerne l'*étendue* de l'obligation de tenir un dossier, il ressort de la jurisprudence que « les faits et résultats pertinents pour la décision (...) doivent être consignés par écrit »⁵³ et que les indications sur lesquelles se base la décision de naturalisation doivent être « suffisamment détaillées et vérifiables ».⁵⁴ Dans le détail, l'étendue de l'obligation d'établir un procès-verbal doit s'orienter vers son objectif, elle doit donc garantir les droits de participation des parties orientés vers le processus et dépend à cet égard des circonstances concrètes du cas d'espèce.⁵⁵ Pour l'établissement du procès-verbal des entretiens visant à vérifier les connaissances du requérant, cela signifie qu'il doit en tout cas être possible de voir sur quoi il ou elle a été interrogé(e) et quelles ont été ses réponses.⁵⁶ Si le dossier ne contient « que des remarques générales et aucune information détaillée vérifiable », cela ne satisfait pas aux exigences de l'obligation de tenir un dossier.⁵⁷ A l'inverse, il est admissible de « limiter le procès-verbal à l'essentiel ».⁵⁸ Une transcription complète de l'entretien n'est donc pas exigée.

⁴⁸ ATF 146 I 49 E. 2.6 ; ATF 140 I 99 E. 3.1 ; ATF 141 I 60 E. 3.2 ; ATF 138 I 305 E. 1.4.3 ; essentiellement ATF 129 I 232.

⁴⁹ ATF 146 I 49 E. 2.6 ; ATF 141 I 60 E. 3.2.

⁵⁰ ATF 140 I 99 consid. 3.4-3.8 et ATF 141 I 60 consid. 3.3 ; cf. aussi UEBERSAX (note 12), p. 189.

⁵¹ ATF 140 I 99 E. 3.6.

⁵² ATF 141 I 60 E. 4.3 ; TF, arrêt 1D_4/2018 du 11 juillet 2019 consid. 3.2 ; TF, arrêt 1D_1/2017 du 24 mai 2017 consid. 6.

⁵³ TF, arrêt 1D_4/2018 du 11 juillet 2019, consid. 3.5. Traduit.

⁵⁴ TF, arrêt 1D_1/2017 du 24 mai 2017 consid. 6. Traduit.

⁵⁵ TF, arrêt 1D_4/2018 du 11 juillet 2019 consid. 3.5.

⁵⁶ ATF 141 I 60 E. 4.3.

⁵⁷ ATF 141 I 60 E. 4.3. Traduit.

⁵⁸ TF, arrêt 1D_4/2018 du 11 juillet 2019 consid. 3.5 ; ATF 146 I 49 consid. 3. Traduit.

4. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'*enregistrement audio des entretiens de naturalisation* est en principe autorisé.⁵⁹ Il est dans l'intérêt de l'exhaustivité et de la traçabilité ultérieure de l'établissement des faits et permet en outre de vérifier l'exactitude du procès-verbal.⁶⁰ Il s'ensuit que les exigences relatives à la rédaction du procès-verbal peuvent être réduites en présence d'un enregistrement audio complémentaire, car celui-ci permet de vérifier et de compléter ultérieurement le procès-verbal écrit.⁶¹ Les enregistrements sonores correspondants doivent également être versés au dossier. Du point de vue de la protection des données, ils nécessitent une base légale suffisante.

3.4 Conclusion

L'encadrement juridique de l'obligation de consignation est à plusieurs niveaux :

- La LN et l'OLN ne prévoient **guère de directives** concernant l'organisation de la procédure de naturalisation, hormis l'**obligation de motiver** les décisions de refus et les **principes minimaux pour le rapport d'enquête**. Ce domaine relève donc en grande partie de la compétence des cantons et des communes.
- La réserve de droit fédéral est cependant encadrée par les **garanties de procédure** ancrées dans la Constitution fédérale, **le principe d'une procédure équitable et en particulier le droit d'être entendu** selon l'art. 29 al. 2 Cst. Le droit de consulter le dossier en découle en tant que contenu partiel, dont résulte une obligation de tenir le dossier.
- En ce qui concerne les procédures de naturalisation, la **jurisprudence du Tribunal fédéral** stipule que les **faits et résultats pertinents pour la décision** doivent être consignés **dans un procès-verbal écrit**. En outre, les informations sur lesquelles se fonde la décision de naturalisation doivent être suffisamment détaillées et vérifiables. En revanche, si le dossier ne contient **que des remarques générales et pas de données détaillées vérifiables**, il ne satisfait pas aux exigences de l'**obligation de tenir un dossier**.

⁵⁹ ATF 146 I 49 E. 3.

⁶⁰ TF, arrêt 1D_4/2018 du 11 juillet 2019 consid. 3.5.

⁶¹ ATF 146 I 49 consid. 3 et TF, arrêt 1D_4/2018 du 11 juillet 2019 consid. 3.5, selon lequel un procès-verbal peut « à plus forte raison » se limiter en résumé au contenu essentiel lorsque l'audition consignée a été enregistrée sur un support sonore.

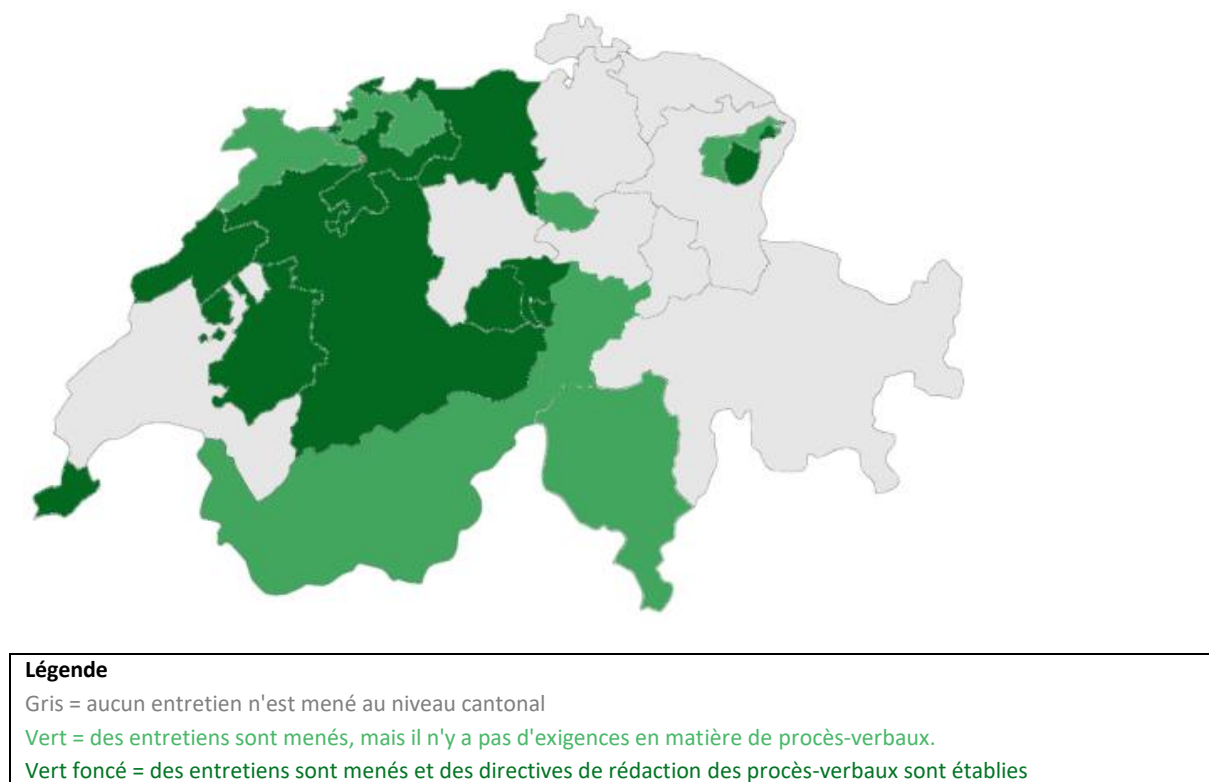
4 Prescriptions de rédaction des procès-verbaux au niveau cantonal et communal

Dans ce chapitre, nous expliquons les prescriptions en matière de procès-verbal qui, selon les répondant(e)s, existent au niveau cantonal et communal sur la base des réponses au sondage et des déclarations faites lors des entretiens. Il est important de noter que les présentations suivantes reflètent toujours les prescriptions *connues* des répondant(e)s au niveau administratif correspondant. Il est donc possible que des prescriptions supplémentaires existent dans certains cantons ou communes, mais qu'elles ne soient pas connues des autorités interrogées et ne soient pas prises en compte ci-après.

4.1 Prescriptions au niveau cantonal

Dans 17 cantons, des entretiens de naturalisation peuvent ou doivent avoir lieu au niveau cantonal. Les résultats de l'enquête ci-dessous montrent les points communs et les différences entre les réglementations relatives aux entretiens de naturalisation au niveau cantonal. La Figure 3 montre si des entretiens de naturalisation ont lieu au niveau cantonal dans les différents cantons et s'il existe des directives de rédaction de procès-verbaux à ce sujet.

Figure 3. Réalisation des entretiens de naturalisation au niveau cantonal et directives de rédaction des procès-verbaux y afférentes



Comme expliqué précédemment, des entretiens de naturalisation peuvent ou doivent être menés au niveau cantonal dans 17 cantons (AG, AR, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, NW, OW, SO, TI, UR, VS, ZG). Selon les réponses des autorités, il n'existe aucune prescription pour ces entretiens dans sept cantons

(AR, BL, JU, UR, VS, TI, ZG), tandis que dix cantons ont des prescriptions correspondantes en matière de procès-verbal (AG, AI, BS, BE, FR, GE, NE, NW, OW, SO). Dans trois cantons, ces prescriptions sont fixées uniquement par des bases légales (AG, BE, NW), dans deux autres uniquement par des directives internes (AI, NE), dans un canton par un formulaire standardisé (BS) et dans quatre cantons par une combinaison de ces sources (FR, GE, OW, SO). Parmi ces quatre derniers cantons, deux se basent sur des bases légales, des directives internes et des formulaires standardisés (FR, GE). Il convient de noter que la loi sur la nationalité du canton de Genève a été révisée en même temps que la rédaction de la présente étude. Les directives en vigueur dans le canton proviennent principalement de l'ordonnance sur la nationalité et de ses propres directives internes. Obwald se base sur des formulaires internes standardisés et Soleure sur des bases légales et des formulaires standardisés.

Il convient de noter que l'éventail du type et du niveau de détail des réglementations est considérable, même au sein du groupe des cantons ayant des prescriptions en matière de procès-verbal. Par exemple, certains cantons réglementent précisément le support et la manière dont le procès-verbal doit être établi, tandis que d'autres se contentent de prescrire l'établissement d'un procès-verbal sans en définir précisément la forme. La tenue d'un procès-verbal n'est pas non plus une obligation dans tous les cantons et constitue souvent une option possible. Ci-après, nous détaillons la forme exacte des réglementations. Comme nous n'avons guère d'informations supplémentaires sur Nidwald, ce canton n'est en grande partie pas pris en compte pour les autres détails concernant les directives de rédaction des procès-verbaux. Cela signifie que le nombre de réponses (N) pour les dispositions relatives aux procès-verbaux comprend à chaque fois neuf cantons et seulement dans certains cas 10 cantons.

4.1.1 Forme

Sur les dix cantons ayant des prescriptions en matière de procès-verbal, trois cantons (OW, NW, SO) prévoient l'établissement d'un procès-verbal synthétique. Nous savons également que Nidwald est le seul canton où un procès-verbal synthétique est rédigé. A Fribourg, l'établissement d'un procès-verbal textuel est prescrit. En revanche, trois cantons prévoient à la fois un procès-verbal textuel et un procès-verbal synthétique (BS, GE, NE). Dans le canton de Genève, le procès-verbal synthétique est intégré dans le rapport d'enquête complet et standardisé. Les rubriques standardisées y sont considérées comme la base de la conduite de l'entretien et de la rédaction du procès-verbal. Trois cantons (AG, AI, BE), qui ont certes fixé des prescriptions de principe en matière de procès-verbal, n'ont pas répondu à la question correspondante dans l'enquête.

4.1.2 Portée

En ce qui concerne le volume des procès-verbaux, six cantons ne connaissent pas de directives spécifiques (AI, FR, GE, NE, OW, SO). Dans un canton, il est stipulé que le procès-verbal doit faire entre trois et quatre pages (BS). Deux des neuf cantons ayant des prescriptions en matière de procès-verbal n'ont pas répondu à cette question (AG, BE).

4.1.3 Saisie des données d'entretien

Dans six des neuf cantons, il existe des prescriptions concernant la saisie des données d'entretien (AI, BS, FR, GE, NE, SO). Dans ces six cantons, les données des candidat(e)s doivent être enregistrées. Les données de l'entretien, telles que la durée ou l'heure, doivent également être consignées dans cinq

des six cantons (AI, BS, FR, GE, SO). Trois autres cantons n'ont pas répondu à cette question (AG, BE, OW).

4.1.4 Saisie du contenu

Dans sept cantons, le sens des propos tenus par les candidat(e)s doit être consigné au procès-verbal (AI, BS, FR, GE, NE, OW, SO). Dans trois de ces cantons, les propos doivent être consignés littéralement (BS, FR, NE). Dans trois cantons, il faut en outre consigner par analogie ce que d'autres personnes présentes ont dit (AI, BS, OW). Deux des neuf cantons n'ont pas répondu à cette question (AG, BE). Dans le canton de Genève, le contenu du procès-verbal est limité par la structure du rapport d'enquête. Le degré de précision des réponses à obtenir et à consigner est décrit dans les directives internes relatives au rapport d'enquête.

4.1.5 Adaptation du procès-verbal, lecture et signature

Dans trois des neuf cantons, il n'est pas prévu que les candidat(e)s ou le personnel administratif puissent demander une modification du procès-verbal (FR, NE, SO). Dans un autre canton, le personnel cantonal ou communal présent peut proposer de telles modifications (AI). Dans le canton de Genève, en revanche, la personne qui fait la demande est autorisée à le faire. Quatre cantons n'ont pas répondu à la question de la modification du procès-verbal dans le cadre de l'enquête (AG, BS, BE, OW).

Dans quatre des neuf cantons, les prescriptions ne prévoient pas que le/la **candidat(e)** lise ou signe le procès-verbal (BS, FR, NE, SO). Dans un canton, les candidat(e)s ont le droit de lire et de signer le procès-verbal (GE). Quatre des neuf cantons n'ont pas répondu à cette question (AG, AI, BE, OW).

D'autre part, trois cantons n'exigent pas non plus que les **autres personnes présentes** lisent ou signent le procès-verbal (FR, NE, SO). Dans un canton, le procès-verbal doit être soumis aux autres personnes présentes uniquement pour lecture (AI) et dans un autre canton pour lecture et signature (BS). Quatre cantons n'ont pas répondu (AG, BE, GE, OW).

4.1.6 Instruments de contrôle de l'application des directives

Dans quatre cantons, on vérifie si les prescriptions cantonales sont respectées (FR, GE, NE, SO). Le service des naturalisations du canton de Genève, par exemple, dispose d'un service de surveillance qui veille à ce que tous les rapports d'enquête respectent les prescriptions de forme et de contenu et que la recommandation du chargé d'enquête soit cohérente avec le contenu du rapport. Trois cantons ne vérifient cependant pas si les prescriptions cantonales en matière de procès-verbal sont respectées (AG, BE, OW), tandis que deux cantons n'ont pas répondu à cette question (AI, BS).

4.1.7 Conclusion intermédiaire

- Des entretiens de naturalisation peuvent ou doivent être menés au **niveau cantonal** dans **17 cantons** (AG, AR, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, NW, OW, SO, UR, VS, ZG). **Dix de ces cantons ont des prescriptions en matière de procès-verbal** (AG, AI, BS, BE, FR, GE, NE, NW, OW, SO), sept cantons n'en ont pas (AR, BL, JU, TI, UR, VS, ZG).
- Les prescriptions existantes comprennent soit uniquement un **procès-verbal textuel** (un canton), soit un **procès-verbal synthétique**. **Seul un canton** donne des indications spécifiques **sur l'étendue requise**.
- Dans **six cantons**, il existe des directives concernant l'enregistrement des **données de conversation**.
- Dans **trois cantons**, le procès-verbal doit être rédigé **mot pour mot**, dans **quatre autres cantons**, il doit être rédigé **par analogie**.
- Seuls **deux cantons** indiquent que le **personnel administratif** peut proposer des **modifications** au procès-verbal. **Un seul canton** indique que les **candidat(e)s** ont un droit de regard sur le procès-verbal. Seuls **deux cantons** indiquent que **les autres personnes présentes** doivent lire le procès-verbal.
- **Quatre cantons indiquent que le respect des prescriptions est contrôlé.**

4.2 Prescriptions au niveau communal⁶²

Ci-dessous sont expliquées les consignes de rédaction des procès-verbaux qui, selon les répondant(e)s, existent pour les entretiens au niveau communal. Comme il était possible de donner plusieurs réponses à la plupart des questions, les réponses ou combinaisons de réponses les plus souvent citées sont indiquées.

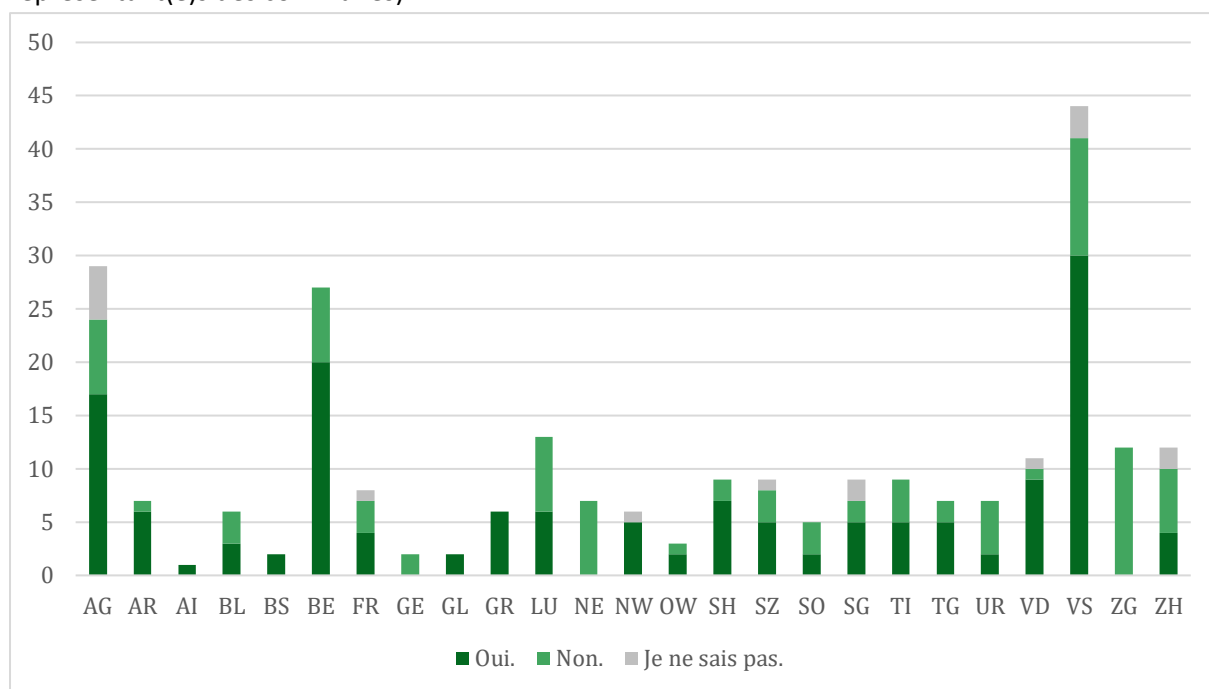
135 (+11) des répondant(e)s ont indiqué qu'il existait dans leur commune des directives de rédaction de procès-verbaux pour les entretiens de naturalisation. 79 (+10) répondant(e)s ont indiqué qu'il n'y avait pas de telles prescriptions et 16 ne le savaient pas. La **Figure 4**. Existence de règles de rédaction des procès-verbaux (informations fournies par les représentant(e)s des communes) résume brièvement ces réponses, classées par canton. Pour des réponses plus détaillées sur les prescriptions en matière de procès-verbal des communes, nous disposons donc de 135 réponses (N=135), car dans les autres communes, soit il n'existe pas de prescriptions selon les réponses, soit les répondant(e)s ne savaient pas s'il en existait.

Ces résultats donnent donc, outre un aperçu sommaire de l'existence de prescriptions spécifiques en matière de procès-verbal, une indication du degré d'information des communes sur les prescriptions, lorsqu'il y en a. Car s'il existe dans différents cantons des réglementations et des guides à l'intention des communes sur la procédure de naturalisation ainsi que sur la conduite et l'établissement du procès-verbal des entretiens (p. ex. AG, BS, FR, GR, TI, VS), une part non négligeable des communes de

⁶² Les chiffres présentés ci-dessous se réfèrent toujours au nombre de réponses des représentants des communes et non au nombre de communes. Dans la présentation suivante des résultats, les réponses du groupe « Autres » sont ajoutées entre parenthèses après les valeurs des communes.

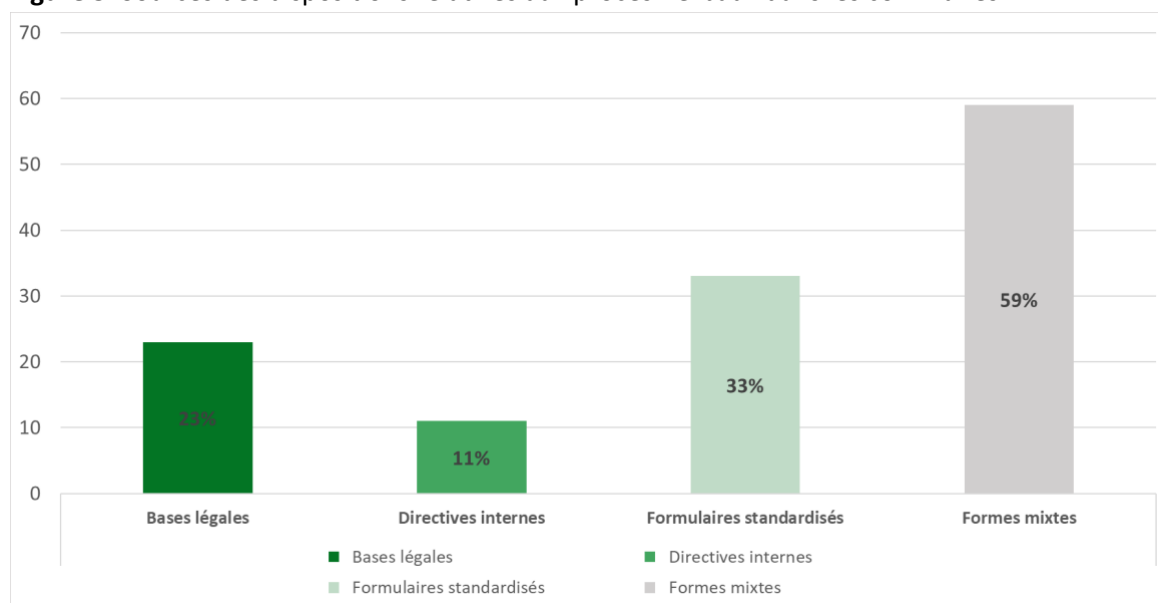
ces mêmes cantons indiquent qu'il n'en existe pas ou qu'elles ne savent pas s'il en existe. Ce manque de connaissance semble être l'un des principaux défis du système actuel.

Figure 4. Existence de règles de rédaction des procès-verbaux (informations fournies par les représentant(e)s des communes)



La **Figure 5. Sources des dispositions** relatives aux procès-verbaux dans les communes montre que dans les communes de 23 (+1) répondant(e)s, ces prescriptions sont fixées uniquement par des bases légales, dans celles de 11(+1) répondant(e)s uniquement par des directives internes, dans 33 (+3) par des formulaires standardisés et dans 59 (+25) par une combinaison de ces sources.

Figure 5. Sources des dispositions relatives aux procès-verbaux dans les communes



N=135

Remarque concernant la figure 5 : le groupe « Autres » n'est pas inclus ici.

4.2.1 Forme

Les prescriptions exigent de loin le plus souvent des procès-verbaux des résultats, concrètement pour 70 (+17) répondant(e)s, alors qu'un procès-verbal des paroles ne doit être établi que pour 16 (+6). La réalisation d'enregistrements audio n'est prescrite que pour 8 (+4) représentant(e)s communaux.

4.2.2 Portée

En ce qui concerne le volume des procès-verbaux à rédiger, 66 (+4) répondant(e)s ne connaissent pas de consignes. Pour 22 (+1) d'entre eux, le nombre de pages est compris entre une et quatre et pour 16 (+2), le procès-verbal doit faire plus de cinq pages. 10 représentant(e)s des communes ne le savent pas et 21 n'ont pas répondu à la question.

4.2.3 Saisie des données d'entretien

Pour 82 (+6) répondant(e)s, il existe des prescriptions concernant la saisie des données d'entretien. Dans presque tous les cas, concrètement chez 77 répondant(e)s (+26), les données des personnes qui ont fait la demande doivent être saisies. Les données relatives à l'entretien, telles que la durée ou l'heure, doivent en outre également être consignées dans 53 (+23) communes.

4.2.4 Saisie du contenu

Pour 67 (+2) répondant(e)s, il est exigé, conformément aux directives, que le sens des propos tenus par les candidat(e)s soit consigné. Pour 13 (+0), le procès-verbal doit être rédigé mot pour mot. Pour 33 (+1) d'entre eux, les propos tenus par les autres personnes présentes doivent également être consignés dans le procès-verbal.

4.2.5 Modification, lecture et signature du procès-verbal

Pour 47 (+6) répondant(e)s, la loi ou d'autres prescriptions ne prévoient pas que les candidat(e)s ou le personnel administratif puissent demander une modification du procès-verbal. 31 (+0) ne savent pas si une telle disposition existe et dans seulement 6 (+0) communes, les deux parties peuvent le demander selon les prescriptions en vigueur.

Pour 65 (+6) répondant(e)s, il n'existe pas de prescriptions qui prévoient que le/la **candidat(e)** lise ou signe le procès-verbal. 18 (+1) ne savent pas s'il existe de telles prescriptions et seuls 12 (+1) doivent, selon les prescriptions, soumettre le procès-verbal aux candidat(e)s pour signature.

De plus, pour 27 (+2) répondant(e)s, il n'y a pas de directives qui prévoient que les **autres personnes présentes** doivent lire ou signer le procès-verbal. 14 (+1) ne savent pas s'il existe une telle réglementation et 26 (+1) doivent, selon les réponses, soumettre le procès-verbal aux autres personnes présentes pour qu'elles le lisent et le signent. Il s'avère donc que, selon les directives de rédaction des procès-verbaux, les candidat(e)s disposent moins souvent du droit de lire et de signer les procès-verbaux que les autres personnes présentes.

4.2.6 Outils de mise en application

Selon l'enquête, le respect des prescriptions en matière de procès-verbaux est vérifié dans 64 communes, alors qu'il ne l'est pas dans 42 communes. Ce contrôle des procès-verbaux est souvent effectué par l'unité supérieure ou par la personne responsable de l'autorité de naturalisation. L'intensité avec laquelle le contrôle est effectué varie toutefois en fonction des processus des autorités concernées. Ainsi, l'établissement du procès-verbal peut dépendre d'une validation par le niveau supérieur suivant, qui vérifie l'exactitude et l'exhaustivité du procès-verbal. Selon les retours, cela peut également servir à protéger les candidat(e)s : si, du point de vue de l'instance de surveillance, des questions inappropriées ont été posées lors de l'entretien, les responsables de l'entretien dans les communes concernées en sont informés. Ceci afin d'éviter que de telles questions soient posées à d'autres candidat(e)s.

Dans de nombreux cas, le canton s'assure en outre que le dossier établi par la commune est complet et conforme aux prescriptions. Dans d'autres cantons, les communes ne doivent cependant envoyer que leur décision motivée au canton, ce qui a pour conséquence que le compte rendu de l'entretien (s'il a été établi) ne doit pas être transmis dans le cadre de la procédure et n'est donc pas vérifié.

4.2.7 Conclusion intermédiaire

- Il existe un **décalage entre l'existence de directives de rédaction de procès-verbaux** au niveau cantonal **et la connaissance de ces directives** au niveau communal.
- La **majorité** des représentant(e)s des communes indiquent devoir tenir un **procès-verbal synthétique**. La **majorité** indique également qu'il n'y a **pas de directives concernant la longueur**. Là où il existe des directives, la longueur du procès-verbal varie entre **une et quatre pages**, voire plus de cinq pages.
- Concernant le contenu, la majorité des personnes interrogées indiquent que **les propos tenus par les candidat(e)s** doivent être consignés **par analogie** et que les données relatives à l'entretien doivent également être consignées.
- Seules les répondant(e)s de **6 communes** indiquent que tant les candidat(e)s que les autres personnes présentes peuvent demander des **modifications du procès-verbal**. **Dans l'ensemble, le droit de lire le procès-verbal est moins souvent accordé aux candidat(e)s qu'aux autres personnes présentes à l'entretien.**
- Le **respect des directives** est souvent contrôlé par l'entité supérieure.

5 Pratiques en matière de procès-verbaux au niveau cantonal et communal

Ce chapitre décrit la pratique concernant les procès-verbaux au niveau cantonal et communal. Les résultats se basent aussi bien sur l'enquête en ligne que sur les entretiens qualitatifs approfondis.

5.1 Pratiques au niveau cantonal

Nous décrivons ci-après la pratique de la consignation au procès-verbal dans les cantons où des entretiens de naturalisation peuvent être menés au niveau cantonal et où ceux-ci sont en outre consignés au procès-verbal. Etant donné que nous ne disposons que de peu d'informations sur les cantons de Nidwald et du Tessin, mais que ceux-ci mènent également des entretiens et en établissent le procès-verbal selon les données disponibles, ces cantons ne sont pris en compte que pour certains aspects dans ce chapitre. Ainsi, pour les aspects suivants, les données de 13 cantons (AG, AR, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, OW, SO, ZG) sont en principe présentées et complétées si possible par les données du Tessin et de Nidwald.

Pour les onze cantons restants, aucune information n'est disponible pour les raisons suivantes : dans neuf cantons, aucun entretien n'a lieu au niveau cantonal (GL, GR, LU, SH, SZ, SG, TG, VD, ZH). Dans les deux cantons restants, des entretiens sont certes menés, mais aucun procès-verbal n'est établi (UR, VS). La Figure 6. Réalisation des entretiens de naturalisation, prescriptions en matière de procès-verbal et pratiques en matière de procès-verbal résume ces informations sur la conduite d'entretiens et l'établissement de procès-verbaux au niveau cantonal.

Figure 6. Réalisation des entretiens de naturalisation, prescriptions en matière de procès-verbal et pratiques en matière de procès-verbal



Légende

Blanc = Aucune discussion n'est menée au niveau cantonal

Vert clair = Il n'existe *pas de directives de consignation des entretiens* au niveau cantonal et les entretiens ne sont *pas* consignés dans la pratique.

Vert = il n'y a *pas de directives de consignation pour les entretiens* au niveau cantonal, mais les entretiens sont néanmoins consignés dans la pratique

Vert foncé = il existe des directives de consignation pour les entretiens au niveau cantonal et les entretiens sont consignés dans la pratique

5.1.1 Forme

Dans neuf cantons, les entretiens au niveau cantonal donnent lieu à des procès-verbaux synthétiques (AR, AI, BL, BS, GE, NE, OW, SO, ZG) et dans huit cantons à des procès-verbaux textuels (AG, BS, BE, FR, GE, JU, NE, ZG), plusieurs réponses étant possibles. Dans deux cantons, des enregistrements audio sont en outre réalisés (AG, ZG).

Il ressort des entretiens que les résultats ou les réponses de ces entretiens sont souvent retranscrits sommairement dans un procès-verbal. Cependant, il est courant que la densité ou la modalité du compte rendu soit adaptée à chaque dossier. Ainsi, dans les cas difficiles où la décision est encore assez floue avant l'entretien ou dans les dossiers qui pourraient éventuellement déboucher sur un recours, le procès-verbal est plus précis, ceci afin de consigner le contenu de l'entretien de manière plus détaillée et de pouvoir mieux justifier la décision potentiellement négative. Il est argumenté que le fait de limiter l'établissement d'un procès-verbal verbal aux cas controversés rend la procédure plus efficace et permet à l'administration de respecter les délais légaux. Si un procès-verbal devait également être établi pour les cas non contestés (c'est-à-dire les décisions de naturalisation clairement positives), cela entraînerait, selon les réactions, un surcroît de travail considérable et inapproprié.

5.1.2 Portée

En ce qui concerne le volume, les procès-verbaux de quatre cantons (AG, NE, OW, SO) ne comportent pas de nombre de pages spécifique. Cinq cantons établissent un procès-verbal de quatre pages au maximum (AI, AR, BS, BE, ZG). Dans quatre cantons, ils comportent plus de cinq pages (BL, FR, GE, JU).

5.1.3 Saisie des données de l'entretien

Dans les treize cantons, certaines données relatives à l'entretien sont consignées dans le procès-verbal, les données des candidat(e)s étant partout saisies (AG, AR, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, OW, SO, ZG). Les données relatives à l'entretien, telles que la durée ou l'heure, sont également consignées dans dix cantons (AR, AI, BS, BE, FR, GE, JU, OW, SO, ZG).

5.1.4 Saisie du contenu

Dans neuf cantons, les propos tenus par les candidat(e)s sont consignés par analogie (AR, AI, BL, BS, FR, GE, NE, OW, SO). Huit cantons le font littéralement, parfois seulement dans certains cas (AG, BS, BE, FR, GE, JU, NE, ZG). Dans sept de ces cantons, seuls les propos tenus par les candidat(e)s sont consignés au procès-verbal, et non ceux des autres personnes présentes (AR, BL, FR, GE, JU, NE, SO). D'autre part, dans six cantons, les propos tenus par d'autres personnes présentes sont enregistrés en

substance ou mot pour mot (AG, AI, BS, BE, OW, ZG). Dans certains cas, des réponses multiples ont été données à la question correspondante de l'enquête. Concrètement, dans onze cantons, il existe dans la pratique des formes mixtes consistant en une consignation des « remarques introductives », en l'établissement d'un « procès-verbal synthétique » ou d'un « procès-verbal textuel » des propos tenus par les candidat(e)s et/ou par les autres personnes présentes (AG, AI, BL, BS, BE, FR, GE, JU, NE, OW, ZG).

5.1.5 Modification, lecture et signature du procès-verbal

Comme le montre le **Tableau 2**, on constate que dans sept cantons, il est d'usage que les candidat(e)s et/ou le personnel administratif puissent demander une modification du procès-verbal (AG, AI, BS, BE, GE, JU, OW). Un seul canton le permet pour les deux parties (OW). Dans sept cantons, aucune personne ne peut demander une modification du procès-verbal (AR, BL, FR, NE, SO, TI, ZG).

Tableau 2. Pratique des adaptations au procès-verbal

Canton	Candidat(e) peut demander des modifications	D'autres personnes présentes peuvent demander des modifications	Candidat(e) lit le procès-verbal	D'autres personnes présentes lisent le procès-verbal	Candidat(e) signe le procès-verbal	D'autres personnes présentes signent le procès-verbal
AG	X	✓	X	✓	X	✓
AR	X	X	X	X	X	X
AI	X	✓	NA	✓	NA	X
BL	X	X	X	X	X	X
BS	X	✓	X	✓	X	✓
BE	✓	X	✓	NA	✓	NA
FR	X	X	X	X	X	X
GE	✓	X	✓	X	✓	✓
JU	✓	X	✓	X	✓	X
NE	X	X	X	X	X	X
OW	✓	✓	✓	✓	✓	✓
SO	X	X	X	X	X	X
TI	X	X	X	X	✓	✓
ZG	X	X	X	X	X	X
Légende ✓ = Oui NA = question pertinente, mais sans réponse X = Non						

Dans la majorité des cantons, il n'est pas de pratique courante que les **candidat(e)s** lisent ou signent le procès-verbal. Dans quatre cantons seulement, le procès-verbal est soumis aux candidat(e)s pour lecture et signature (BE, GE, JU, OW). Dans certains cantons, cela n'a lieu que si le procès-verbal est rédigé littéralement, ce qui n'est fait que dans des cas délicats. Dans ce contexte, les cas délicats sont les dossiers pour lesquels le droit de cité n'est potentiellement pas accordé sur la base de l'examen du dossier et qui peuvent donc faire l'objet d'une procédure de recours. Un des 13 cantons concernés n'a pas répondu à la question (AI). Dans sept cantons, le procès-verbal n'est pas non plus lu ou signé par **d'autres personnes présentes** dans la pratique actuelle (AR, BL, FR, JU, NE, SO, ZG). Dans la pratique, un canton ne fait pas relire le procès-verbal par les personnes présentes, mais le fait signer (TI) et un canton le fait relire par d'autres personnes présentes, mais ne le fait pas signer (AI). Un canton n'a pas répondu complètement à la question (BE).

5.1.6 Rédacteur/trice du procès-verbal

Dans cinq cantons (AG, AI, BE, OW, ZG), une personne tierce est responsable de la tenue du procès-verbal. Le plus souvent, dans neuf cantons (AR, BL, BS, FR, GE, JU, NE, SO), c'est la personne qui mène l'entretien qui rédige le procès-verbal. En ce qui concerne la fonction de la personne chargée du procès-verbal, la réponse la plus fréquente est « collaborateur/trice du service de naturalisation » (cinq fois), suivie de « collaborateur/trice spécialisé/e » (quatre fois), plusieurs réponses étant possibles. En ce qui concerne la formation de la personne chargée du procès-verbal, la réponse la plus fréquente était « employé(e) de commerce » (sept fois). Les autres réponses étaient réparties de manière très hétérogène. Le service des naturalisations du canton de Genève, par exemple, dispose d'une équipe d'enquêteurs qui mènent les entretiens et consignent les informations dans le rapport d'enquête. Ces employés viennent d'horizons différents, mais sont formés en interne à la conduite de l'enquête de naturalisation.

5.1.7 Coût de la rédaction de procès-verbal

Les cantons partent du principe qu'un procès-verbal d'un entretien de naturalisation dure en moyenne environ 1.46 heures, indépendamment du fait que le procès-verbal soit rédigé pendant ou après l'entretien. Les cantons qui ont également évalué les coûts de cette procédure partent d'un coût moyen de 226 CHF (pour les 1,46 h), sachant que seuls cinq des treize cantons concernés ont fourni toutes les données nécessaires à ce calcul. Ces coûts moyens au niveau cantonal doivent donc être considérés avec prudence.

5.1.8 Consignation des faits juridiquement pertinents sans directives ni pratiques en matière de procès-verbal

Dans deux des cantons où un entretien de naturalisation peut être mené au niveau cantonal, aucun procès-verbal n'est établi (UR, VS). A la question de savoir comment les faits juridiquement pertinents sont consignés sans l'établissement d'un procès-verbal, l'enquête a fourni les informations suivantes : selon le retour de l'enquête, le canton du Valais ne consigne pas par écrit les faits juridiquement pertinents lors des entretiens au niveau cantonal. Dans l'enquête en ligne, le canton a indiqué qu'il n'était pas disponible pour un entretien approfondi sur le sujet, raison pour laquelle il n'a pas été possible de recueillir d'autres informations sur le processus dans le cadre de la présente étude. En revanche, Uri, lors des entretiens au niveau cantonal, ne clarifie que les conditions juridiques lors de l'entretien et se contente d'une note au dossier en cas d'éventuelles clarifications supplémentaires.

5.1.9 Conclusion intermédiaire

- Dans la pratique, des procès-verbaux **synthétiques** sont établis dans **neuf cantons** et des procès-verbaux **textuels** dans **huit cantons**. Dans **deux cantons**, des **enregistrements audios** sont en outre réalisés.
- La **longueur** des procès-verbaux **varie fortement** : d'aucun nombre de pages spécifique dans quatre cantons, un procès-verbal comprend jusqu'à quatre pages (dans cinq cantons) et plus de cinq pages (dans quatre cantons).
- Du point de vue du contenu, tous les cantons saisissent les **données des candidat(e)s** et dix cantons également les autres **données de l'entretien**. Six cantons saisissent littéralement ou en substance les déclarations de toutes les personnes présentes, les sept autres uniquement celles des candidat(e)s.
- Dans **sept cantons**, le **personnel administratif et/ou les candidat(e)s peuvent demander des modifications du procès-verbal** ; dans la pratique, seuls **quatre cantons soumettent le procès-verbal aux candidat(e)s pour relecture**. Six cantons ne pratiquent aucune de ces options.
- Dans neuf cantons, la **rédaction du procès-verbal est prise en charge par la personne qui mène l'entretien**.
- Le temps consacré à la rédaction des procès-verbaux est estimé en moyenne à **1,46 heures et 226 CHF** par procès-verbal.
- Dans les deux cantons qui ne tiennent pas de procès-verbal, les **faits juridiquement pertinents** ne sont **pas consignés par écrit ou**, si une clarification est nécessaire, ils sont simplement consignés par une **note au dossier**.

5.2 Pratiques au niveau communal

Dans la pratique, des procès-verbaux sont établis chez 205 (+21) représentant(e)s de communes, tandis que 19 (+0) ont indiqué ne pas en établir.⁶³ Sur ces 19 communes, 14 ont toutefois indiqué dans l'explication de leur pratique qu'elles utilisaient un formulaire (en partie le rapport d'enquête cantonal) pour établir les faits juridiquement pertinents. Ainsi, le taux des communes dans lesquelles le contenu des entretiens est consigné par écrit sous une forme ou une autre est proche de 100 pour cent.

Le principal défi qui se pose dans la pratique en ce qui concerne l'établissement de procès-verbaux n'est donc pas que de nombreuses communes n'en établissent pas. Comme nous l'expliquerons plus loin, c'est plutôt le niveau de détail de ces procès-verbaux qui constitue parfois un défi.

5.2.1 Forme

Les communes sont de loin les plus nombreuses à rédiger des procès-verbaux synthétiques (127 + 17 représentant(e)s de communes), tandis que 53 (+6) répondant(e)s rédigent un procès-verbal textuel. Les enregistrements audios ne sont réalisés que dans les communes par 22 (+4) des répondant(e)s. Il

⁶³ Comme ces 19 communes ont indiqué dans l'enquête en ligne qu'elles ne tenaient pas de procès-verbal, elles n'ont pas dû répondre aux questions sur les réglementations détaillées et ne sont plus prises en compte pour les chapitres suivants.

ressort en outre des interviews que les résultats ou les réponses des entretiens sont souvent transcrits sommairement dans un procès-verbal ou un rapport d'enquête. Ce que l'on entend exactement par « sommairement » dépend de la pratique des différentes communes. Parfois, tant les questions que les réponses sont consignées aussi fidèlement que possible, dans d'autres cas, on se contente par exemple de noter qu'il n'a pas été possible de répondre à une question, sans consigner le contenu exact de l'entretien. Parfois, seules des déclarations relativement générales sont consignées, comme par exemple le fait qu'une personne est intégrée ou non. D'un point de vue juridique, ce sont précisément ces nuances subtiles dans la manière d'établir un procès-verbal qui sont déterminantes pour savoir si la documentation est admissible ou non (cf. chapitre 3 concernant les directives du Tribunal fédéral).

En outre, dans la pratique, un procès-verbal séparé et un rapport d'enquête sont parfois établis en plus, tandis que dans d'autres communes, le contenu des entretiens est directement reporté dans le rapport d'enquête sans qu'un procès-verbal séparé ne soit établi. Cette dernière pratique comporte le risque qu'il ne soit plus possible de comprendre clairement quelles informations du rapport d'enquête proviennent des entretiens et lesquelles proviennent d'autres sources (de l'examen préalable du dossier). La traçabilité de la documentation est ainsi menacée. De plus, le déroulement et le contexte de l'entretien ne sont plus représentés, car les contenus sont reportés de manière fragmentée dans le rapport d'enquête. Du point de vue des candidat(e)s, cela pose problème selon les retours d'information recueillis, dans la mesure où des nuances importantes sont perdues en cas de compte rendu lacunaire ou sélectif des entretiens.

Dans le cadre de la collecte des données, plusieurs cas ont été décrits dans lesquels la qualité insuffisante des procès-verbaux a joué un rôle important dans le processus de naturalisation. Ainsi, dans les exemples décrits, le procès-verbal n'était souvent que sélectif et, selon la perception des personnes concernées, seul le côté négatif était souligné (par exemple, lorsqu'un candidat ou une candidate indiquait ne pas pouvoir répondre à une question en raison de sa nervosité, mais qu'il ou elle connaissait en fait la réponse, le procès-verbal se contentait de noter que la personne ne connaissait pas la réponse, sans restituer le contexte). Parallèlement, les questions des personnes dirigeant l'entretien, perçues comme injustes et ayant déstabilisé les candidat(e)s, n'ont pas été consignées dans le procès-verbal et d'autres facteurs d'intimidation n'ont pas non plus été enregistrés (il a parfois été décrit que les candidat(e)s se sentaient moqué(e)s par les personnes faisant passer l'entretien). Il manquait donc dans les procès-verbaux des éléments importants, qui auraient par exemple expliqué pourquoi une personne s'est montrée très déstabilisée à un certain moment de l'entretien et n'a pu répondre correctement qu'à certaines questions. Sur la base d'entretiens menés, du point de vue des candidat(e)s, l'établissement d'un procès-verbal ou un enregistrement audio (et éventuellement de l'image) serait souhaitable. D'une part, cela permettrait de documenter objectivement la situation complète de l'entretien. D'autre part, un enregistrement audio ou vidéo pourrait avoir une sorte d'effet préventif, dans la mesure où les personnes qui mènent l'entretien réfléchiraient davantage aux questions appropriées et à celles qui ne le sont pas, puisque tout est enregistré et pourrait être consulté ultérieurement par les services de surveillance ou les tribunaux. Du point de vue des candidat(e)s, il faudrait veiller à ce que les enregistrements ne conduisent pas à une insécurité supplémentaire des candidat(e)s, par exemple en précisant au début de l'entretien que l'enregistrement sert à les protéger et non à les contrôler ou, en cas d'enregistrement d'images, en enregistrant toutes les personnes présentes et pas seulement les candidat(e)s.

Enfin, il convient de noter ici que, même au niveau communal, la densité ou la modalité du procès-verbal est souvent adaptée au cas particulier. Par exemple, dans une commune répondante, un procès-verbal textuel ou un enregistrement audio n'est réalisé au plus tard lors du troisième entretien, lorsque l'intégration ou d'autres critères sont remis en question. Dans d'autres communes, les entretiens avec des candidat(e)s à la naturalisation potentiellement refusé(e)s sur la base de l'examen préalable du dossier donnent lieu à des procès-verbaux plus détaillés que les entretiens avec des candidat(e)s dont le dossier n'est pas contesté. Cette densité accrue des procès-verbaux sert dans de tels cas à consigner en détail le fondement d'une décision potentiellement négative, afin de disposer d'une bonne base de preuve en cas de litige juridique. En revanche, certains acteurs administratifs considèrent qu'une telle adaptation de la forme des procès-verbaux n'est pas appropriée selon les cas. En effet, de ce point de vue, une certaine évaluation a déjà lieu pendant ou même avant l'entretien, alors qu'en termes de procédure, elle ne devrait être effectuée qu'à l'issue de l'entretien.

5.2.2 Portée

En ce qui concerne le volume, 31 des répondant(e)s (+0) n'établissent pas de nombre de pages spécifique pour le procès-verbal, ce qui peut être compris comme signifiant que la longueur du procès-verbal varie en fonction de l'entretien. Selon l'enquête, 118 (+14) représentant(e)s des communes rédigent un procès-verbal de quatre pages au maximum. Pour 49 (+4), les procès-verbaux font plus de cinq pages. Deux répondant(e)s ne savent pas quelle est la longueur des procès-verbaux et cinq n'ont pas répondu à la question.

Comme déjà mentionné, il convient de noter que le contenu de l'entretien auprès des communes est souvent résumé dans le rapport d'enquête. Ces rapports sont souvent relativement longs, car ils contiennent toutes les informations relatives à la demande de naturalisation provenant de différentes sources, dont l'entretien, mais aussi divers documents officiels, tels que les relevés fiscaux.

5.2.3 Saisie des données d'entretien

Dans les communes de 197 (+19) des répondant(e)s, certaines données relatives à l'entretien sont saisies dans le procès-verbal. Presque partout, concrètement chez 186 des répondant(e)s (+18), les données des candidat(e)s sont saisies dans la pratique. Les données de l'entretien, telles que la durée ou l'heure, sont également consignées dans un procès-verbal pour 146 (+15) répondant(e)s. La combinaison la plus fréquente (dans les communes de 50 + 9 répondant(e)s) est que les données des candidat(e)s, les données de l'entretien, la situation de l'entretien et les personnes présentes à l'entretien sont consignées.

5.2.4 Saisie du contenu

Pour 112 (+17) répondant(e)s, les propos tenus par les candidat(e)s sont consignés par analogie, c'est-à-dire de manière synthétique. 47 (+4) répondant(e)s doivent consigner littéralement ce qui a été dit. 46 (+12) répondant(e)s ont en outre indiqué que ce qui a été dit par d'autres personnes présentes doit également être consigné dans le procès-verbal.

5.2.5 Modification, lecture et signature du procès-verbal

Dans les communes de 16 (+2) répondant(e)s, il est permis dans la pratique que seuls les candidat(e)s et, dans 67 cas (+6), le personnel administratif puissent demander une modification du procès-verbal.

14 (+0) répondant(e)s ne savent pas si cela se fait dans la pratique et seuls 21 (+2) le permettent pour les deux parties. Pour 73 (+10) répondant(e)s, personne ne peut demander une modification du procès-verbal.

Dans les entretiens de naturalisation de 132 (+17) répondant(e)s, il n'est pas prévu dans la pratique que les candidat(e)s lisent ou signent le procès-verbal. 3 (+0) répondant(e)s ne savent pas comment cela se passe dans la pratique et seuls 24 (+1) soumettent le procès-verbal aux candidat(e)s pour lecture et signature. En outre, pour 30 (+3) répondant(e)s, il n'est pas d'usage que les **autres personnes présentes** lisent ou signent le procès-verbal, alors que c'est la pratique actuelle pour 88 (+9). 3 (+0) répondant(e)s ne savent pas comment cela se passe dans la pratique actuelle. Il est intéressant de constater que, comme auparavant, les autres personnes présentes doivent ou peuvent lire et signer le procès-verbal plus souvent que les candidat(e)s.

5.2.6 Rédacteur/trice du procès-verbal

Pour 166 (+16) des répondant(e)s, une personne tierce est responsable de la tenue du procès-verbal, tandis que pour 43 (+6), c'est la personne qui mène l'entretien qui rédige le procès-verbal. Ainsi, dans la grande majorité des cas, au moins deux personnes (plus le/la candidat(e)) participent à l'entretien. La personne chargée du procès-verbal est le plus souvent le ou la « secrétaire communal(e) » (66), ou le « personnel administratif » (39) ou encore le « personnel du service de la population » (33). Interrogés sur la formation de la rédactrice ou du rédacteur du procès-verbal, 77 répondant(e)s ont indiqué qu'il s'agissait d'une employée ou d'un employé de commerce, suivi par des personnes ayant suivi une formation de secrétaire communal(e) (35) ou d'autres formations continues (17). Les formations spécifiques en rapport avec la rédaction des procès-verbaux n'ont guère été mentionnées.

5.2.7 Coûts de la rédaction du procès-verbal

Interrogés sur la charge de travail et les coûts liés à la rédaction du procès-verbal, les répondant(e)s partent en moyenne du principe que la rédaction du procès-verbal dure environ 1,8 heure par entretien de naturalisation, que ce travail soit effectué pendant ou après l'entretien. Selon les réponses à l'enquête, le coût moyen reporté est de 152,30 CHF.

5.2.8 Consignation des faits juridiquement pertinents sans obligations ni pratiques de rédaction de procès-verbaux

Il ressort des données recueillies que, dans la pratique, il n'y a guère de communes qui ne consignent pas du tout les entretiens de naturalisation. Seules deux communes ont indiqué qu'elles ne voyaient pas la nécessité de consigner par écrit le contenu des entretiens. Il convient de noter que certaines communes ont indiqué qu'elles ne rédigeaient pas de procès-verbal, mais ont expliqué qu'elles saisissaient le contenu des entretiens directement dans le rapport d'enquête, par exemple. Ces communes ont été prises en compte dans les chiffres présentés précédemment.

En résumé, le principal défi qui se pose dans la pratique en ce qui concerne l'établissement des procès-verbaux n'est pas que de nombreuses communes n'établissent pas de procès-verbaux. Il semble plutôt problématique que le degré de détail de ces procès-verbaux soit parfois très faible et que l'établissement d'un rapport d'enquête alimenté par différentes sources ne permette plus de savoir clairement quels éléments proviennent de l'entretien et lesquels ne le sont pas.

5.2.9 Conclusion intermédiaire

- Dans une **grande partie des communes, les entretiens de naturalisation sont consignés dans des procès-verbaux synthétiques** ; dans une plus petite partie, ils sont consignés dans des procès-verbaux textuels, en fonction de la clarté ou de la criticité du cas particulier.
- **Les contenus des entretiens sont donc généralement résumés de manière sommaire**, le degré de détail variant très fortement. En même temps, c'est précisément cette densité du procès-verbal qui est finalement déterminante pour savoir si la pratique du procès-verbal est admissible ou non au regard du droit d'être entendu.
- Souvent, le contenu des entretiens est **directement résumé dans le rapport d'enquête**, où sont également consignées des informations provenant d'autres sources. Il en résulte un **manque de traçabilité des informations**.
- La plupart des répondants indiquent qu'un compte rendu d'une à quatre pages est rédigé, tandis que pour les autres, cela varie selon l'entretien ou comprend plus de cinq pages.
- En ce qui concerne le contenu, les répondant(e)s rapportent principalement que **les données des candidat(e)s ainsi que les données des entretiens sont consignées. Les propos des candidat(e)s sont le plus souvent consignés de manière synthétique**, plus rarement mot pour mot et plus rarement aussi les propos des autres personnes présentes.
- **Dans les communes de 114 répondant(e)s, les candidat(e)s et/ou le personnel administratif peuvent proposer des modifications au procès-verbal ; 83 répondant(e)s indiquent que cela n'est pas possible dans leurs communes.** Il est en outre courant dans les communes de 25 répondant(e)s seulement que les candidat(e)s lisent et/ou signent le procès-verbal, alors que 97 répondant(e)s indiquent que leurs communes le permettent aux autres personnes présentes.
- Le procès-verbal est principalement rédigé par des **personnes tierces** et nécessite **1,8 heure de travail**, ce qui correspond à un coût de **152,30 CHF** par procès-verbal.
- Seul(e)s **deux représentant(e)s municipaux ont indiqué que, dans la pratique, ils ne**

6 Différences entre directives et pratiques au niveau cantonal et communal

Dans ce chapitre, nous mettons en lumière les différences centrales entre les prescriptions et les pratiques en matière de procès-verbal citées par les répondant(e)s dans le cadre de la procédure de naturalisation ordinaire.

6.1 Différences au niveau cantonal

Afin de mettre en évidence les différences entre les prescriptions en vigueur en matière de rédaction de procès-verbal et la pratique courante dans les cantons, le tableau 3 résume une nouvelle fois les conclusions des chapitres précédents concernant le niveau cantonal. Dans l'ensemble, l'analyse montre que, dans la plupart des cantons, les entretiens de naturalisation ont lieu au niveau cantonal et qu'ils sont également consignés dans un procès-verbal dans la plupart des cas, bien que tous les cantons ne disposent pas de prescriptions en la matière. Selon les réponses reçues, deux cantons n'ont pas de prescriptions en matière de procès-verbal et les entretiens ne sont pas non plus consignés dans la pratique (UR, VS), ce qui semble problématique d'un point de vue juridique eu égard à l'obligation de tenir un dossier.

Dans les cantons où des prescriptions sont connues, tant en ce qui concerne la forme, l'étendue et le contenu des procès-verbaux, ces prescriptions sont, selon les réponses, également respectées. Même dans les cantons où il n'existe pas de prescriptions à ce sujet ou où elles sont connues, les procès-verbaux sont souvent établis de manière exhaustive, par exemple en saisissant les données et le contenu des entretiens dans une mesure qui correspond aux procès-verbaux des cantons ayant des prescriptions en la matière. Il est important de noter que les entretiens sont enregistrés dans neuf cantons au moyen de procès-verbaux synthétiques et dans huit cantons au moyen de procès-verbaux textuels. Dans deux cantons, des enregistrements audios supplémentaires sont effectués. La part des procès-verbaux textuels est donc relativement élevée au niveau cantonal, ce qui témoigne d'une pratique très robuste en matière de procès-verbaux.

Dans sept cantons, des adaptations du procès-verbal sont en outre possibles conformément aux prescriptions ou à la pratique. Seuls six cantons indiquent qu'ils soumettent le procès-verbal à d'autres personnes présentes pour qu'elles le lisent et/ou le signent ; seuls quatre cantons indiquent qu'ils le font auprès des candidat(e)s. Il n'y a donc qu'à Genève et à Obwald que les procès-verbaux des entretiens de naturalisation au niveau cantonal sont, du moins dans la pratique, soumis à toutes les personnes présentes pour lecture et signature et qu'il leur est permis de faire des propositions d'adaptation. Tandis que les cantons rédigent parfois les procès-verbaux de manière très consciencieuse, au-delà des prescriptions connues, il existe encore un potentiel d'optimisation, notamment en ce qui concerne l'examen, les propositions de modification et la contre-signature des procès-verbaux. Il peut être judicieux de soumettre les procès-verbaux à toutes les personnes présentes, de leur permettre de faire des propositions de modification et de leur faire signer le procès-verbal, notamment pour éviter d'éventuelles plaintes et un traitement jugé injuste par les candidat(e)s. La signature constitue également une validation supplémentaire du procès-verbal par les candidat(e)s.

Tableau 3. Aperçu des prescriptions et pratiques en matière de procès-verbaux dans tous les cantons

Canton	Entretien au niveau cantonal ?	Règles de rédaction des procès-verbaux ?	Un procès-verbal est-il établi ?	Forme/modalité du procès-verbal		Volume (en nombre de pages)		Saisie des données de l'entretien		Saisie du contenu de l'entretien		Modifications au procès-verbal		Les candidat(e)s lisent et/ou signent		Les autres personnes présentes lisent et/ou signent	
				Prescriptio n	Pratique	Prescriptio n	Pratique	Prescriptio n	Pratique	Prescriptio n	Pratique	Prescriptio n	Pratique	Prescriptio n	Pratique	Prescriptio n	Pratique
AG	✓	✓	✓	NA	W, A	NA	X	NA	✓	NA	✓	NA	✓	NA	X	NA	✓
AR	✓	X	✓	-	E, G	-	<1	-	✓	-	✓	-	X	-	X	-	X
AI	✓	✓	✓	NA	E, G	X	<1	✓	✓	✓	✓	✓	✓	NA	NA	✓	✓
BL	✓	X	✓	-	E	-	>5	-	✓	-	✓	-	X	-	X	-	X
BS	✓	✓	✓	W, E	W, E	3-4	3-4	✓	✓	✓	✓	NA	✓	X	X	✓	✓
BE	✓	✓	✓	NA	W	NA	3-5	NA	✓	NA	✓	NA	✓	NA	✓	NA	NA
FR	✓	✓	✓	W	W	X	>5	✓	✓	✓	✓	X	X	X	X	X	X
GE	✓	✓	✓	W	W	X	>5	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	NA	✓
GL	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
GR	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
JU	✓	X	✓	-	W	-	>5	-	✓	-	✓	-	✓	-	✓	-	NA
LU	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
NE	✓	✓	✓	W, E	W, E	X	X	✓	✓	✓	✓	X	X	X	X	X	X
NW	✓	✓	✓	E	E	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA
OW	✓	✓	✓	E	E	X	X	NA	✓	✓	✓	NA	✓	NA	✓	NA	✓
SG	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SH	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SZ	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SO	✓	✓	✓	E	E	X	X	✓	✓	✓	✓	X	X	X	X	X	X
TI	✓	X	✓	-	NA	-	NA	-	NA	-	NA	-	X	-	X	-	✓
TG	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
UR	✓	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
VD	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
VS	✓	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ZH	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ZG	✓	X	✓	-	W, E, A	-	1-2	-	✓	-	✓	-	X	-	X	-	X
N =	17	10	15														

Légende

✓ = oui ; W = procès-verbal textuel ; E = procès-verbal synthétique ; G = procès-verbal de mémoire ; A = enregistrement audio sans image ; - = pas d'indication, car non pertinent ; NA = question pertinente, mais pas de réponse ; X = «non», «rien» ou autre (c'est-à-dire, par exemple, pas de prescriptions).

6.2 Différences au niveau communal

Le Tableau 4 présente les résultats concernant les prescriptions en matière de procès-verbal et la pratique courante au niveau communal.

Tableau 4. Résultats concernant les prescriptions et la pratique en matière de procès-verbal

Entretien au niveau communal?	Oui, toujours		274
	Seulement si nécessaire		27
	Non		22
Règles de rédaction des procès-verbaux	Oui	N=	135
	Non		79
	NA		87
Etablissement d'un procès-verbal?	Oui	N=	205
	Non		19
	NA		77
Forme	Prescription	Oui	88
		Non	14
		NA	33
	Pratique	Oui	197
		Non	1
		NA	7
Volume	Prescription	Oui	66
		Non	38
		NA	31
	Pratique	Oui	167
		Non	31
		NA	7
Saisie des données de l'entretien	Prescription	Oui	82
		Non	14
		NA	39
	Pratique	Oui	197
		Non	1
		NA	7
Saisie du contenu de l'entretien	Prescription	Oui	82
		Non	14
		NA	39
	Pratique	Oui	193
		Non	3
		NA	9
Modifications au procès-verbal	Prescription	Oui	76
		Non	13
		NA	46
	Pratique	Oui	104
		Non	73
		NA	28
Les candidat(e)s lisent et/ou signent	Prescription	Oui	21
		Non	65
		NA	49
	Pratique	Oui	46
		Non	132
		NA	27
Les autres personnes présentes lisent et/ou signent	Prescription	Oui	60
		Non	27
		NA	48
	Pratique	Oui	155
		Non	30
		NA	20

Il s'avère que les procès-verbaux sont en général plus fréquents et plus détaillés que ne le prévoient les prescriptions connues des autorités. Il faut toutefois tenir compte du fait que même les communes des cantons où il existe des prescriptions ont indiqué qu'à leur connaissance, il n'y avait pas de directives. On constate donc parfois une connaissance insuffisante des prescriptions en vigueur. Néanmoins, dans la pratique, il semble que la norme soit de consigner les entretiens dans une certaine mesure. Dans trois quarts des cas, les propos des candidat(e)s sont résumés en substance et dans un tiers des cas, ils le sont mot à mot. Il est frappant de constater que dans une part nettement plus faible des cas (environ un quart), les propos des autres personnes présentes sont également consignés de manière synthétique. Dans la majorité des cas, les entretiens ne sont donc pas consignés de manière exhaustive, mais seulement résumés en quelques parties.

7 Les défis du système actuel

Ce chapitre décrit les principaux défis du système actuel, qui comprennent d'une part les problèmes liés à l'application des directives, les problèmes liés à la pratique actuelle de rédaction des procès-verbaux et les conséquences qui en découlent, telles que la recevabilité des recours.

7.1 Les défis liés à l'application des dispositions légales

Selon les retours, la procédure de naturalisation ordinaire a beaucoup évolué depuis la révision qui est entrée en vigueur en 2018. Cette réforme a permis, dans une certaine mesure, d'uniformiser la procédure de naturalisation en Suisse en établissant des critères clairs et précis, notamment en matière de finances, de langue et de statut de séjour. Même si la pertinence de ces critères n'est pas discutée dans le cadre de ce rapport, il n'en reste pas moins que cette réforme et l'introduction de critères uniformes dans toute la Suisse ont modifié le rôle et l'importance des entretiens dans la procédure. Selon les retours d'information, ce sont surtout les communes qui auraient perdu du pouvoir et de la marge de manœuvre. Après ce changement et bien que la procédure nationale soit devenue plus précise, il se peut, selon certains retours, que certaines communes ne sachent plus exactement quel rôle elles jouent dans cette procédure et quelles sont leurs obligations et leurs tâches. Cela est d'autant plus vrai lorsque les directives cantonales restent floues et qu'aucun contrôle n'est effectué sur la motivation de la décision communale en matière de droit de cité.

Les données recueillies montrent également que la grande majorité des communes qui ont participé à l'enquête établissent un procès-verbal d'une manière ou d'une autre. Cependant, il apparaît également que ce qui doit être consigné dans ce procès-verbal et les questions qui doivent être posées lors des entretiens ne sont pas toujours clairs. L'influence de la politique sur le contenu des entretiens et les décisions qui en découlent a également été mentionnée dans plusieurs retours. C'est précisément dans de tels cas qu'une consignation standardisée et détaillée de ces entretiens est d'une grande importance, afin que les candidat(e)s soient protégé(e)s contre un comportement inapproprié des personnes qui les interrogent, même lors du traitement ultérieur et du contrôle de ces procès-verbaux. Dans ce contexte, certaines communes font remarquer qu'il serait pratique que le canton mette à disposition un formulaire standardisé pour la conduite des entretiens et la rédaction des procès-verbaux.

Dans ce contexte, il est également essentiel que les directives et les formulaires standardisés soient régulièrement communiqués aux communes. L'absence de flux de communication institutionnalisés peut éventuellement entraîner un manque de connaissance des directives en vigueur, par exemple en cas de changement de personnel au niveau de la commune. La connaissance de la réglementation peut également être liée à la taille de la commune. Certaines communes n'ont que très peu de demandes par an, parfois même aucune certaines années, tandis que d'autres, recevant beaucoup de demandes, disposent de personnel spécialisé ou du moins organisent régulièrement des procédures de naturalisation et connaissent donc mieux les procédures et se tiennent au courant des normes et des directives.

Dans ce contexte, il semble utile, voire nécessaire, de mettre en place des mécanismes de contrôle permettant de s'assurer que les prescriptions existantes sont respectées et/ou que les formulaires standardisés sont utilisés correctement. Par exemple, le canton du Valais définit un cadre pour le

rapport d'enquête des communes et exige en outre qu'un procès-verbal d'entretien soit rédigé avec les questions et les réponses. Cependant, les communes ne doivent pas nécessairement envoyer le procès-verbal au canton en même temps que le rapport. De plus, selon l'enquête réalisée, certaines communes ne savent même pas que ces directives existent. Il convient toutefois de noter qu'il ressort également des réponses recueillies que toutes les communes ne seraient pas favorables à une intervention de la Confédération ou des cantons.

7.2 Les défis posés par les pratiques actuelles

Selon les déclarations des interviewés, la réforme de 2018 a notamment eu pour effet de réduire drastiquement le nombre de demandes remplissant toutes les exigences formelles, de sorte que les demandes sont davantage triées en amont et que les communes et les cantons refusent moins de demandes sur la base de l'entretien qu'auparavant. Par conséquent, selon certains retours, les recours sont également plus rares. Dans la pratique, l'absence totale de procès-verbal ne semble pas être un problème régulier selon les données recueillies. Parallèlement, un type de compte rendu spécifique, très répandu dans la pratique, ne semble pas sans poser de problèmes : le compte rendu des entretiens directement dans les rapports d'enquête. Comme nous l'avons vu au chapitre 5, de nombreuses communes utilisent les rapports d'enquête mis à disposition par les cantons pour résumer les entretiens. Ce faisant, les contenus des entretiens sont souvent très résumés et la chronologie des entretiens n'est plus compréhensible. De plus, cette pratique provoque un mélange de données provenant de différentes sources, c'est-à-dire que les conclusions tirées de l'examen de documents tels que les extraits de casier judiciaire, les attestations de connaissances linguistiques, etc. sont réunies dans un seul et même document avec les informations issues de l'entretien. Ce qui ressort exactement des entretiens et quelles informations sont le résultat de l'examen du dossier n'est donc, dans de nombreux cas, plus compréhensible par la suite. Selon les retours d'entretiens, cela pose problème d'un point de vue juridique et peut même, dans le cas le plus extrême, conduire les tribunaux à considérer la documentation comme insuffisante. Dans ce cas, cela dépend toutefois fortement de la précision avec laquelle les informations sont introduites dans le rapport d'enquête. Si la source de l'information est clairement indiquée et si le contenu de l'entretien est résumé de manière raisonnablement détaillée, l'utilisation du rapport d'enquête peut également être admissible d'un point de vue juridique.

Il convient de noter ici que l'établissement de procès-verbaux textuels, qui permettent d'éviter le problème d'une consignation insuffisante du contenu des entretiens, est plus souvent le fait des autorités cantonales que des autorités communales. En outre, plusieurs répondant(e)s au sein des autorités cantonales ont constaté que certaines communes de leur canton sont connues pour leur pratique insuffisante en matière de procès-verbaux et que le niveau cantonal les interpelle à ce sujet. Cependant, il n'en résulte pas toujours un changement de pratique de la part des autorités communales de naturalisation concernées, car celles-ci estiment que leurs propres procédures sont adéquates.

7.3 Acceptation de recours sur la base des pratiques

Une consignation insuffisante, c'est-à-dire lacunaire ou erronée, peut conduire dans la pratique à ce que les recours des candidat(e)s soient acceptés par les autorités de surveillance ou les tribunaux compétents et à ce que la procédure doive être réouverte. Les cas décrits par les personnes

interviewées comprennent par exemple des décisions communales qui ont été annulées ou renversées par l'autorité de surveillance cantonale compétente parce que les procès-verbaux des communes ne prouvaient pas suffisamment les motifs de refus. Dans un cas, la commune a par exemple invoqué comme motif de refus le manque d'intégration des candidat(e)s, mais l'autorité cantonale de surveillance a estimé que cela ne ressortait pas suffisamment du procès-verbal de l'entretien. Dans ce cas, le droit de cité a finalement été accordé par le service cantonal malgré le refus de la commune. Dans d'autres cas, les communes ont dû reprendre la procédure et mener à nouveau les entretiens de naturalisation, car les tribunaux compétents ont estimé que la documentation des entretiens était insuffisante.

Dans l'ensemble des données collectées, il s'agit ici d'un nombre relativement faible de cas documentés dans lesquels la rédaction déficiente du procès-verbal a conduit à l'annulation des décisions des communes. Néanmoins, ces cas sont d'une grande importance, notamment parce que, selon les retours d'information, les candidat(e)s concernés ressentent souvent l'erreur de traitement vécue par les autorités comme un fardeau pendant des années et en sont marqués. De plus, de tels cas ont pour effet que d'autres candidat(e)s potentiel(le)s (en tant que personnes qui pourraient potentiellement se faire naturaliser) ne déposent pas de demande, souhaitant ainsi se protéger d'un traitement éventuellement inéquitable.

Dans le même temps, des interviews ont mentionné des cas isolés dans lesquels des recours de candidat(e)s ont pu être rejetés sur la base d'un enregistrement audio et d'un procès-verbal basé sur celui-ci. Concrètement, les candidat(e)s concerné(e)s (avec leurs avocat(e)s) ont retiré leur recours sur la base des enregistrements réalisés (procès-verbal et enregistrement audio), car ce type de documentation a permis de prouver, par exemple, que les candidat(e)s ne pouvaient pas répondre correctement à de nombreuses questions lors des entretiens de naturalisation. Selon les déclarations faites lors de l'entretien, il était essentiel, dans le cas décrit, qu'un enregistrement audio et un procès-verbal basé sur celui-ci soient établis, car un procès-verbal synthétique, par exemple, n'aurait pas été une preuve suffisante pour entraîner le retrait du recours.

En résumé, cela signifie que les procès-verbaux combinés à des enregistrements audio peuvent constituer une sécurité pour les autorités de naturalisation concernées, mais aussi pour les candidat(e)s, dans les cas délicats ou susceptibles d'aboutir à un refus.

7.4 Conclusion intermédiaire

- Après la **réforme de 2018**, toutes les communes ne savent plus aujourd'hui quel est leur rôle dans les processus de naturalisation et quels contenus doivent être clarifiés par les entretiens. Dans ce contexte, les communes qui reçoivent très peu de demandes de naturalisation par an risquent justement de ne plus être au courant des exigences actuelles.
- La **surveillance du respect des prescriptions relatives aux procès-verbaux n'est pas assurée dans toute la Suisse**. Dans certains cas, les communes ne sont pas tenues de transmettre les procès-verbaux établis aux cantons, ce qui ne permet pas d'effectuer un contrôle de qualité.
- Selon les données recueillies, **l'absence totale de procès-verbal n'est pas un problème répandu dans la pratique actuelle**.
- En revanche, la pratique très répandue consistant à **rédiger des comptes rendus directement dans les rapports d'enquête est considérée comme potentiellement problématique**. Si ces rapports ne permettent plus de savoir clairement de quelle source proviennent les informations (entretien ou examen du dossier) et si les contenus des entretiens sont résumés dans des remarques générales et globales, cela peut être inadmissible d'un point de vue juridique.
- **Des procès-verbaux insuffisants ont conduit dans plusieurs cas à l'annulation des décisions des autorités communales** par l'organe de surveillance cantonal ou par les

8 Bonnes pratiques et possibilités d'action

Les résultats de la collecte de données peuvent être utilisés non seulement pour discuter des différences dans les directives et les pratiques de procès-verbal ainsi que des défis qui y sont liés, mais aussi pour identifier les bonnes pratiques et les possibilités d'action. La première partie du chapitre se concentre sur les bonnes pratiques. Il s'agit soit de processus et de réglementations exemplaires dans certaines communes et/ou cantons, qui peuvent être transposés dans d'autres communes et/ou cantons dans certaines circonstances ; soit de souhaits d'amélioration concrets formulés par les répondant(e)s au niveau communal ou cantonal. Dans ce contexte, les bonnes pratiques observées dans le domaine de l'asile sont également brièvement résumées. Dans un deuxième temps, ce chapitre décrit différentes possibilités d'action pour l'avenir sous la forme d'une analyse d'impact de la réglementation rudimentaire, qui ont été évaluées par les répondant(e)s et les partenaires d'entretien.

8.1 Exemples de bonnes pratiques en termes d'efficacité et d'efficience

Au total, 58 personnes ont répondu à la question sur les bonnes pratiques dans le cadre de l'enquête en ligne. Il existe une différence déjà mentionnée entre les états actuels rapportés, qui sont considérés comme bons, et les souhaits d'amélioration communiqués. Comme il n'est pas toujours possible de savoir directement à partir des réponses s'il s'agit d'états réels ou souhaités, cette différence est négligée dans les paragraphes suivants.

8.1.1 Prescriptions de rédaction des procès-verbaux : dispositions légales et directives

Dans le domaine des prescriptions, ce sont surtout des directives claires et les modèles de procès-verbaux et de grilles de questions qui y sont liés qui sont mis en avant comme exemples de bonnes pratiques. En font également partie les formations et les fiches d'information, qui sont notamment citées à Lucerne (et avec la fiche d'information du département des communes à Lucerne). Les documents concrets cités comme modèles sont le rapport d'enquête de l'Office de la migration et du droit civil des Grisons, la présentation d'une manifestation plénière⁶⁴ et la mise à disposition de questionnaires types dans ce contexte. Par ailleurs, l'échange avec d'autres communes ou cantons en matière de procédures de naturalisation peut être cité comme bonne pratique, bien que l'intensité varie selon les cantons et les communes. D'une part, il existe des formes institutionnalisées d'échange, telles que les séances de formation organisées au niveau cantonal, où la question de l'enregistrement des entretiens est parfois explicitement abordée et où une procédure uniforme est ainsi encouragée. D'autre part, ces échanges résultent également d'initiatives personnelles et dépendent donc de personnes individuelles qui travaillent depuis longtemps dans ce domaine et échangent avec d'autres acteurs.

Dans le cadre d'une uniformisation, certain(e)s répondant(e)s font toutefois remarquer que, notamment dans les petites communes où ils/elles travaillent, l'entretien de naturalisation est marqué par le fait que l'on connaît déjà personnellement les candidat(e)s. De ce fait, le contact personnel avec les personnes joue un rôle important, ce qui pourrait potentiellement entraîner un risque d'éloignement non conforme aux objectifs en raison de directives et de prescriptions strictes.

⁶⁴ Documentation disponible sur : <https://www.ow.ch/publikationen/9492>

8.1.2 Pratiques en matière de procès-verbal

Une grande partie des réponses mentionne comme bonne pratique le fait de documenter l'entretien de naturalisation en respectant la parole ou la vérité. Quatorze des réponses à l'enquête se réfèrent explicitement à un enregistrement audio, neuf à un procès-verbal. A cela s'ajoute une réponse qui révèle également une tendance en faveur d'un procès-verbal audio/textuel : « Prendre autant de notes que nécessaire afin d'obtenir une image claire. Plus le cas est litigieux, plus le procès-verbal est détaillé ». Cette constatation indique déjà un autre aspect important de la question de savoir ce qui peut être considéré comme une bonne pratique dans les entretiens de naturalisation : le caractère litigieux du cas. Il ressort clairement des entretiens que dans la pratique, une densité accrue de procès-verbaux est utile pour les cas difficiles et qu'elle est souvent pratiquée. Parmi les partisans des procès-verbaux audio et textuels, certains y sont principalement ou uniquement favorables dans les cas critiques. Un enregistrement audio est notamment considéré ici comme la meilleure solution pour « réduire la charge de travail », notamment parce qu'un procès-verbal textuel n'est pas toujours facile à établir en raison des barrières linguistiques. En outre, il est difficile, surtout dans le cas des entretiens menés en dialecte, d'établir des procès-verbaux textuels précis sans modifier en partie le sens de ce qui est dit. C'est pourquoi un enregistrement audio servant de base à l'établissement d'un procès-verbal textuel (qui ne sera établi sur la base de l'enregistrement audio que lorsqu'une plainte sera déposée et que le procès-verbal devra être présenté pour être consulté) serait la méthode la plus sûre et en outre la plus efficace. Il est important à cet égard que l'enregistrement soit conservé en toute sécurité et dans son état d'origine afin de pouvoir servir de preuve objective en cas de litige.

L'enregistrement vidéo permet de saisir l'atmosphère et la situation de l'entretien en plus de ce qui est dit. Il ressort de certains entretiens qu'un appareil d'enregistrement vidéo peut certes avoir un effet quelque peu intimidant, mais qu'il offre également protection et sécurité s'il est positionné correctement et de manière agréable pour les candidat(e)s. Il faudrait par exemple préciser à l'ouverture de l'entretien que l'enregistrement est réalisé en particulier pour protéger les candidat(e)s et positionner la caméra de manière à ce que les personnes qui mènent l'entretien (et pas seulement les candidat(e)s) soient également enregistrées. En effet, comme il ressort des entretiens avec les personnes concernées, c'est en premier lieu l'atmosphère de l'entretien qui détermine si les candidat(e)s se sentent à l'aise et peuvent bien s'exprimer lors de l'entretien. Selon divers témoignages recueillis lors d'entretiens, un enregistrement audio ou vidéo peut également inciter les personnes qui mènent l'entretien à ne poser que des questions appropriées, ce qui permet de garantir une procédure équitable.

Enfin, il semble important dans ce contexte que dans certains cas potentiellement délicats, les clarifications nécessaires ne puissent parfois pas être effectuées par les communes, car celles-ci n'ont pas accès aux informations nécessaires. La consignation (littérale) des entretiens ainsi que l'établissement d'enregistrements sonores et d'une note au dossier à l'attention des autorités chargées de la suite du traitement jouent un rôle particulièrement important dans de tels cas. Ceci afin de documenter de manière transparente les soupçons (p. ex. une éventuelle radicalisation qui ne peut toutefois pas être prouvée avec les informations disponibles) et de les transmettre aux services cantonaux ou au SEM qui peuvent alors, si nécessaire, procéder à des clarifications supplémentaires.

8.1.3 Autres bonnes pratiques

Une personne indique en outre comme meilleure pratique qu'en cas de refus, le candidat ou la candidate peut être convaincu de retirer sa demande et de la déposer ultérieurement afin de permettre un classement moins coûteux (une grande partie des frais pour les candidat(e)s disparaissent avec cette procédure). Il convient de noter que cette pratique ne fait pas l'unanimité, car elle ne nécessite pas de décision négative formelle de la part des autorités et ne permet donc pas aux candidat(e)s de faire appel de la décision.

Enfin, une séparation des compétences entre le canton et la commune est également citée comme bonne pratique, apparemment plutôt à titre de proposition : « Tout ce qui peut être examiné depuis le bureau ou par le biais de la documentation des candidats, y compris la conduite de la procédure, relève de la compétence cantonale (car, en raison du nombre de demandes, il y a plus de valeurs empiriques, d'efficacité, d'égalité de traitement et de convivialité) et l'entretien de naturalisation avec un questionnaire d'intégration ou d'instruction civique est laissé aux communes. »

L'encadré ci-dessous décrit brièvement le protocole des entretiens menés dans le cadre de la procédure d'asile et résume les éventuels enseignements à en tirer pour les procédures de naturalisation.

Excursus : enseignements possibles de la tenue de procès-verbaux des entretiens dans le cadre des procédures d'asile

Dans le cadre de la présente analyse, un entretien a été mené avec une collaboratrice du SEM travaillant dans le domaine de l'asile. Les informations qui en découlent concernant le procès-verbal des différents entretiens menés dans le cadre de la procédure d'asile sont brièvement résumées ici. Il convient de noter que, par souci de simplicité, les particularités de certains types d'entretiens ne sont pas prises en compte. Certains aspects de la rédaction des procès-verbaux décrits ci-après pourraient servir de pistes intéressantes pour le développement de la pratique dans le domaine des entretiens de naturalisation.

Informations contextuelles sur les entretiens

Les entretiens menés dans le cadre de la procédure d'asile sont organisés par le SEM. Cela signifie qu'il existe une procédure standardisée, également en ce qui concerne la rédaction du procès-verbal. Outre les requérant(e)s d'asile et leurs représentant(e)s légaux/ales, les entretiens se déroulent toujours en présence d'un(e) responsable d'entretien, d'un(e) secrétaire et, dans de nombreux cas, d'un(e) interprète.

Sélection et formation des rédacteurs/trices de procès-verbaux

Des rédacteurs/trices de procès-verbaux sont spécialement engagé(e)s pour les entretiens. La procédure de recrutement est gérée par le SEM. Les rédacteurs/trices potentiel(le)s doivent enregistrer en direct une simulation d'entretien pendant le processus de recrutement, afin de tester leur capacité à enregistrer rapidement et avec précision. Les candidat(e)s retenu(e)s suivent ensuite une formation spéciale qui leur explique comment rédiger les procès-verbaux. En outre, ils/elles sont accompagnés d'un/e rédacteur/trice de procès-verbal expérimenté/e lors de leurs trois

premiers entretiens (lors du premier entretien, les nouveaux/elles rédacteurs/trices de procès-verbaux se contentent d'observer ; lors du deuxième entretien, les rédacteurs/trices de procès-verbaux expérimenté(e)s et nouveaux/elles rédigent tous deux un procès-verbal ; lors du troisième entretien, la nouvelle personne rédige le procès-verbal mais est encore accompagnée). Cette procédure vise à garantir la qualité et la standardisation.

Prise de notes pendant les entretiens

La plupart des entretiens font l'objet d'un procès-verbal (à l'exception de certains types d'entretiens spécifiques qui n'ont pas de caractère décisionnel ou qui sont relativement courts et sont donc traités différemment). La décision d'établir des procès-verbaux textuels s'explique par le fait que la manière dont les choses sont dites peut être décisive dans le cadre de la procédure et que le contenu de l'entretien doit donc être consigné le plus précisément possible. Les questions et les réponses sont donc consignées. Comme les entretiens doivent généralement être traduits par un(e) interprète, ce qui est traduit dans l'une des trois langues nationales (allemand, français ou italien) est consigné mot à mot. Il est important que les rédacteurs/trices du procès-verbal se manifestent en cas de besoin et puissent interrompre brièvement la conversation s'ils n'ont pas bien compris quelque chose. Actuellement, aucun enregistrement audio n'est réalisé, notamment parce que la base juridique fait défaut. Toutefois, certains efforts sont faits pour permettre un développement dans cette direction. Il ne faut pas oublier que la charge de travail importante liée à l'établissement des procès-verbaux est une raison pour pouvoir profiter à l'avenir, si possible, de nouvelles possibilités technologiques. Actuellement, il existe déjà des exemples au niveau sub-national qui utilisent des logiciels basés sur l'intelligence artificielle pour enregistrer automatiquement des conversations en dialecte.

Contrôle de la qualité des procès-verbaux

Les comptes rendus rédigés par les rédacteurs/trices sont toujours vérifiés par la personne qui mène l'entretien. Cela se fait soit directement pendant l'entretien, en faisant lire le procès-verbal directement sur un deuxième écran par le/la responsable de l'entretien, soit à la fin de l'entretien. Outre la possibilité de procéder directement à des adaptations du procès-verbal en cas de besoin, cette procédure permet également d'évaluer le travail des rédacteurs/trices du procès-verbal à un niveau supérieur. Concrètement, la personne responsable au sein du SEM demande chaque année aux rédacteurs/trices des procès-verbaux de lui donner un feedback sur leur travail, qui est ensuite discuté dans le cadre d'un entretien avec les collaborateurs/trices. Cela permet également un contrôle systématique de la qualité.

Conclusion

En résumé, on peut constater que dans le cadre des procédures d'asile, on assiste à une forte professionnalisation et à une standardisation de la rédaction des procès-verbaux des entretiens. Cela est fortement lié à la centralisation des procédures d'asile au SEM, qui a introduit des procédures standardisées dans l'embauche et la formation des rédacteurs/trices de procès-verbaux, ainsi que dans la rédaction des procès-verbaux et le contrôle de qualité qui s'ensuit. Ces différents éléments ont eu pour conséquence qu'il n'y a pas eu jusqu'à présent, selon les retours d'information du SEM, de cas de recours dans lesquels une mauvaise rédaction des procès-verbaux aurait posé

problème. Malgré la diversité des procédures, les aspects suivants constituent des enseignements intéressants pour les processus de naturalisation :

- Une sélection ciblée de personnel approprié et une introduction/formation adéquate des rédacteurs/trices de procès-verbaux augmentent la qualité de la rédaction des procès-verbaux.
- Les procès-verbaux verbaux sont importants lorsque la manière dont les choses sont dites peut être décisive pour une procédure. Ce type de procès-verbal semble donc approprié, en particulier pour les entretiens qui constituent finalement la base de décisions importantes.
- Des mécanismes de contrôle de qualité systématiques permettent d'éviter les erreurs/représentations erronées ou imprécises dans les procès-verbaux.
- La standardisation et la professionnalisation des procès-verbaux réduisent la probabilité de recours de la part des candidat(e)s.
- Les nouvelles technologies pourraient à l'avenir automatiser la consignation des entretiens (y compris les conversations en dialecte) et réduire ainsi considérablement le travail. Une telle automatisation rendrait également impossible une éventuelle distorsion subjective lors de la mise par écrit du contenu des conversations.

8.1.4 Conclusion intermédiaire

Les exemples de bonnes pratiques mentionnés sont résumés :

- **La définition de directives claires et la promotion de la connaissance de ces directives** (par exemple au moyen de fiches d'information) ont été citées comme une étape importante vers la garantie de l'obligation de tenir des dossiers.
- La réalisation d'**enregistrements audio ou vidéo** afin de garder une trace **du déroulement exact de l'entretien** et, le cas échéant, de la situation de l'entretien. Cela peut également amener les personnes qui mènent l'entretien à ne pas poser de questions inappropriées, car celles-ci seraient également enregistrées.
- Dans les **cas critiques** qui peuvent éventuellement entraîner un refus, le fait d'**établir un procès-verbal aussi précis que possible** (textuel et/ou audio) offre une sécurité juridique.
- Si un entretien de naturalisation a été mené et qu'il laisse supposer que les chances de succès de la demande sont faibles, il peut être recommandé de **retirer la demande afin d'économiser des efforts et des coûts des deux côtés**. Il convient de noter que cette pratique ne fait pas l'unanimité (suppression de la possibilité d'un recours formel par le requérant).
- Une **répartition des compétences entre les communes et les cantons** (par exemple en faisant examiner les critères formels par le niveau cantonal)
- Les principaux enseignements suivants peuvent être tirés des entretiens menés dans le cadre de la **procédure d'asile** :
 - Il est possible d'améliorer la qualité des procès-verbaux en **sélectionnant le personnel** approprié et en assurant une introduction/**formation adéquate** des rédacteurs/trices.
 - Un **contrôle systématique** de la qualité permet d'éviter les présentations erronées ou imprécises dans les procès-verbaux. Cela réduit la probabilité de plaintes de la part des candidat(e)s.
 - L'enregistrement des conversations pourrait être simplifié à l'avenir par l'autorisation et l'utilisation de **nouvelles technologies**. Cela rendrait également impossible une éventuelle distorsion subjective de ce qui est consigné.

8.2 Analyse d'impact de la réglementation : acceptation et coûts potentiels de nouvelles exigences en matière de procès-verbal

Ci-après, nous discutons premièrement de différentes options de réaménagement des prescriptions en matière de procès-verbal ainsi que de leur acceptation. Ensuite, les coûts estimés de chaque scénario sont présentés conformément aux déclarations faites dans le cadre de l'enquête.

8.2.1 Options possibles et acceptation

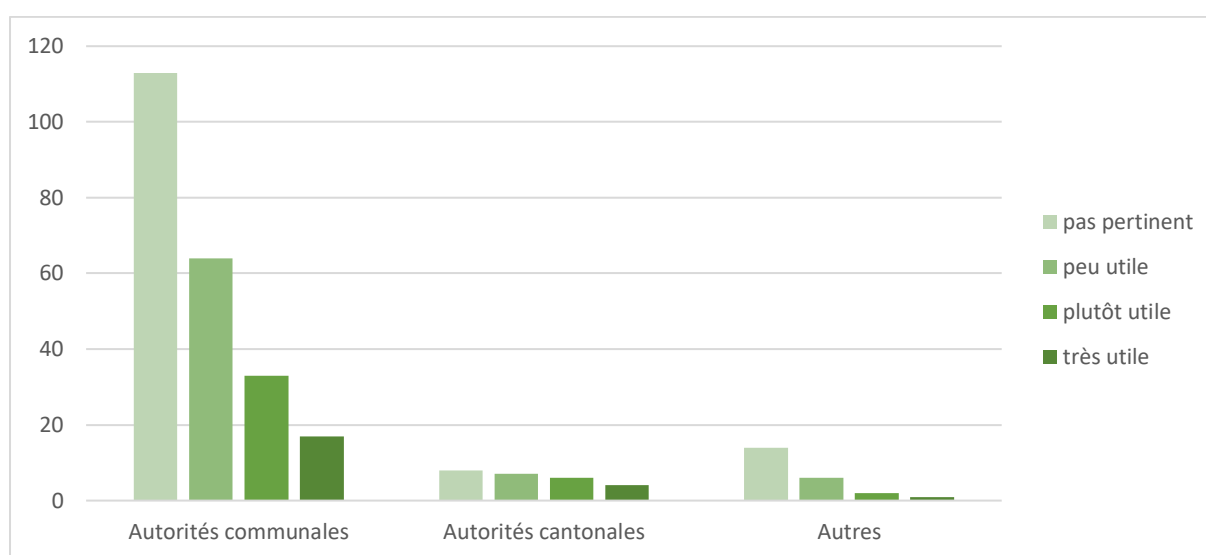
En s'inspirant des exemples de bonnes pratiques mentionnés ci-dessus, il existe différents scénarios sur la manière dont les exigences en matière de procès-verbal des entretiens de naturalisation pourraient être réaménagées. Cela concerne aussi bien les directives que la pratique. Dans l'enquête, nous avons demandé concrètement dans quelle mesure les répondant(e)s estimaient qu'il était judicieux de rendre obligatoires certains types de procès-verbaux. Les résultats semblent en partie

contradictoires avec ceux de l'évaluation qualitative des exemples de bonnes pratiques indiqués, mais une interprétation de cette apparente contradiction suit à la fin de ce sous-chapitre.

Comme indiqué dans la **Figure 7**, un procès-verbal textuel obligatoire, pourtant le type de procès-verbal considéré comme bonne pratique par certains, est jugé très peu utile par la majorité des participant(e)s à l'enquête. Au total, 214 répondant(e)s (sur les 278 qui ont répondu à cette question, soit 77 %) trouvent qu'un procès-verbal textuel obligatoire est peu ou pas utile.

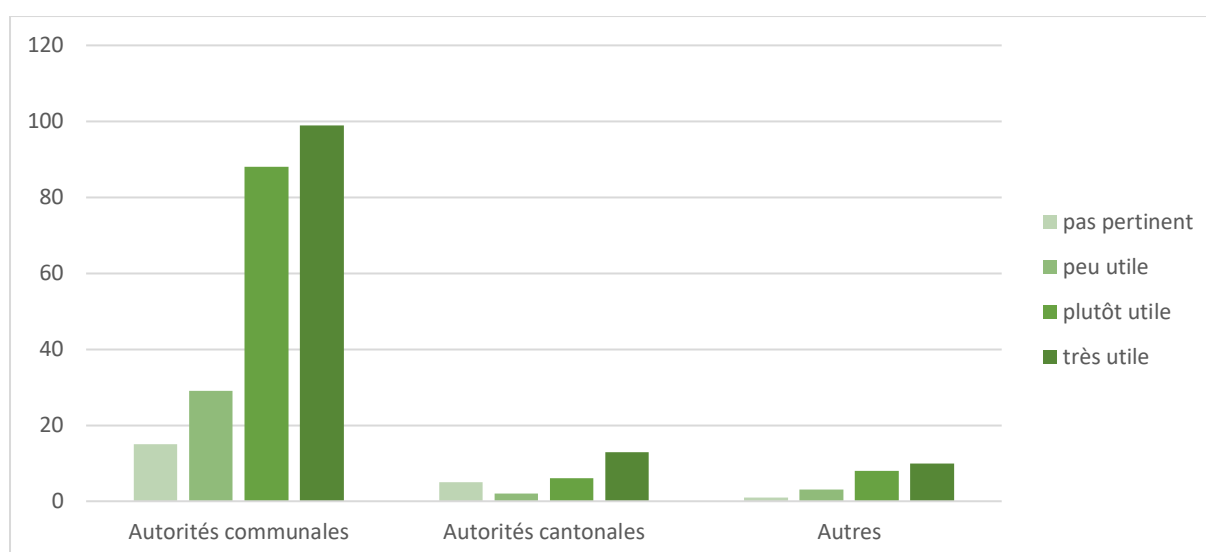
Selon les réponses qualitatives, les procès-verbaux semblent surtout avoir un sens lorsque, sur la base des informations recueillies avant l'entretien de naturalisation, il existe des doutes quant à la possibilité de naturaliser la personne ou non. Selon différents retours, dans une grande partie des cas, il est déjà quasiment certain avant l'entretien que les personnes concernées seront naturalisées. Dans ces cas, les entretiens sont donc avant tout une formalité. Selon les répondant(e)s, la tenue d'un procès-verbal textuel lors de tels entretiens est excessive ou entraînerait une charge de travail trop importante et inadaptée. Un procès-verbal synthétique constituerait une documentation suffisante pour de tels cas. Dans les cas relativement rares où un entretien est mené malgré des doutes substantiels quant à la naturalisation, un procès-verbal textuel (et/ou un enregistrement audio) est indispensable, selon plusieurs répondant(e)s, afin de pouvoir garantir une bonne documentation en cas de décision négative et de recours ultérieurs. Ces nuances devraient être prises en compte lors de la définition éventuelle de futures prescriptions en matière de procès-verbal.

Figure 7. Utilité du procès-verbal textuel obligatoire (selon les répondant(e)s)



En même temps, comme illustré sur la figure 8, 227 répondant(e)s (sur 282 ayant répondu à cette question) estiment qu'un procès-verbal synthétique obligatoire est plutôt utile ou très utile. On peut donc en conclure qu'une norme minimale concernant le compte rendu des entretiens est approuvée par une grande majorité des répondant(e)s.

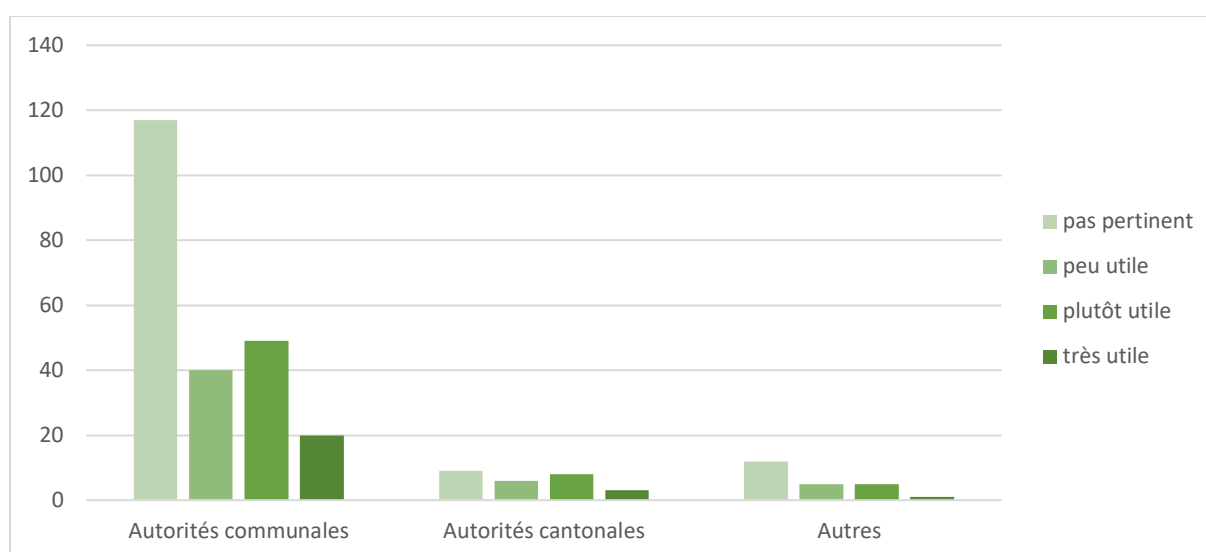
Figure 8. Utilité du procès-verbal synthétique obligatoire (selon les répondant(e)s)



D'autres types de procès-verbaux obligatoires sont considérés comme aussi peu utiles que le procès-verbal textuel obligatoire. Il s'agit notamment des enregistrements audios, pourtant évoqués dans les bonnes pratiques, qui sont considérés comme nettement moins utiles qu'un procès-verbal obligatoire des résultats. 191 répondant(e)s sur 278 (69 %) ayant répondu à cette question estiment qu'un enregistrement audio obligatoire est peu ou pas utile (cf. Figure 9. Utilité des enregistrements audios obligatoires (selon les répondant(e)s))

Néanmoins, la création d'enregistrements audios a été considérée par différent(e)s répondant(e)s comme une possibilité de réduire la charge de travail liée à la rédaction des procès-verbaux. Dans l'idéal, les entretiens seraient donc enregistrés de manière standard (audio) et conservés en bonne et due forme. Un procès-verbal ne pourrait alors être établi et remis qu'a posteriori et sur demande des candidat(e)s ou en cas de recours, ce qui ne serait que très rarement nécessaire (car la plupart des demandes sont acceptées sans problème). Ainsi, la charge administrative importante que représente l'établissement d'un procès-verbal pourrait être minimisée dans la plupart des cas. Parallèlement, une objection a été soulevée concernant cette procédure : dans la pratique, il n'est pas possible de renoncer totalement à un procès-verbal écrit des résultats lorsque la décision n'est pas prise par l'organe qui mène également l'entretien. Dans ce cas, un dossier ou une base écrite doit être transmis pour la décision finale.

Figure 9. Utilité des enregistrements audio obligatoires (selon les répondant(e)s)



En résumé, les enregistrements audio obligatoires sont considérés comme légèrement plus pertinents que les comptes rendus textuels obligatoires ; toutefois, il existe un consensus parmi les communes, les cantons et les autres répondant(e)s concernés pour dire qu'un procès-verbal synthétique obligatoire représente le scénario le plus pertinent.

Une conclusion possible des déclarations parfois contradictoires issues des retours qualitatifs (entretiens et enquête) et des retours quantitatifs présentés dans les illustrations est la suivante : la situation et la qualité des demandes de naturalisation déterminent le moment où un procès-verbal textuel, un enregistrement audio ou plutôt un procès-verbal synthétique semble judicieux.

A la question de savoir si une réglementation uniforme est nécessaire pour l'établissement des procès-verbaux, les interviews ont révélé des positions différentes. Certain(e)s répondant(e)s estiment qu'une réglementation générale n'est pas nécessaire. Cela peut notamment s'expliquer par le fait que, dans la pratique, les procédures de recours portant spécifiquement sur l'absence ou l'insuffisance de procès-verbaux d'entretiens de naturalisation ne sont pas fréquentes et qu'il n'est donc pas nécessaire de changer quelque chose à la pratique courante. D'autres répondant(e)s sont en principe ouvertes à l'idée d'une réglementation générale en matière de procès-verbal des entretiens de naturalisation. Il est important de souligner qu'une standardisation de l'établissement du procès-verbal est certes souhaitée, mais qu'une certaine marge de manœuvre souhaite être conservée pour l'organisation du contenu de l'entretien, ceci afin de pouvoir tenir compte des particularités régionales. L'autonomie communale et la crainte qu'elle soit limitée constituent également un autre obstacle potentiel à une réglementation uniforme. Selon les réactions de certains cantons, il faut en outre également tenir compte du fait qu'une réglementation uniforme au niveau fédéral ne résoudrait pas les éventuels problèmes de mise en œuvre au niveau local. Ainsi, la question des flux de communication et des mécanismes de contrôle entre les différents niveaux fédéraux reste entière.

8.2.2 Coûts potentiels

Outre l'acceptation et l'évaluation de l'utilité d'une telle prescription, un critère central pour une modification des prescriptions en matière de procès-verbal est la charge supplémentaire occasionnée

pour les autorités de naturalisation. En moyenne, les répondant(e)s indiquent qu'un procès-verbal textuel obligatoire entraînerait le plus grand nombre d'heures de travail par entretien de naturalisation : environ 2,42 heures en moyenne.⁶⁵ En revanche, la charge de travail la plus faible est estimée pour un enregistrement audio obligatoire - dans ce cas, 'seulement' 1,34 heures seraient nécessaires en moyenne, suivies de 1,41 heures pour un procès-verbal synthétique obligatoire. En accord avec les exemples amenés dans les bonnes pratiques, l'enregistrement audio obligatoire s'avère être l'alternative la moins coûteuse parmi les scénarios proposés.

Avec un coût moyen par heure de travail de 83 CHF, cela donne un coût de 200.86 CHF par entretien pour le procès-verbal textuel, d'environ 117.03 CHF pour un procès-verbal synthétique et de 111.22 CHF pour un enregistrement audio. Si l'on applique ces chiffres au nombre d'autorisations délivrées dans toute la Suisse, soit environ 35 000 personnes naturalisées par an,⁶⁶ l'établissement obligatoire d'un procès-verbal textuel coûterait environ 7.03 millions de CHF par an, alors qu'il en coûterait environ 4,1 millions de CHF pour des procès-verbaux synthétiques et environ 3,89 millions de CHF pour des procès-verbaux par enregistrement audio des entretiens de naturalisation. Il faut toutefois tenir compte du fait qu'il s'agit d'une estimation très approximative, car le nombre d'autorisations de naturalisation ne correspond pas au nombre de procès-verbaux ou d'entretiens établis ou menés chaque année. D'une part, parce que les cantons et les communes ont des processus différents et mènent donc un nombre différent d'entretiens par demande. D'autre part, parce que les entretiens qui ont finalement abouti à une décision de refus ou à des suspensions n'ont pas pu être pris en compte dans le calcul, faute de données correspondantes.⁶⁷

Ces calculs sont basés sur une comparaison absolue des ressources nécessaires pour différents types de procès-verbaux, en tenant compte du fait que, quel que soit le type de procès-verbal, la réalisation d'un entretien de naturalisation implique toujours des coûts. Sur la base des réponses des répondant(e)s, on peut en principe conclure que les procès-verbaux verbaux obligatoires entraîneraient environ deux fois plus de frais que les enregistrements audios obligatoires. Cela peut notamment s'expliquer par le fait que les enregistrements audio n'entraînent pas ou peu de coûts supplémentaires par rapport aux coûts habituels de réalisation d'un entretien, hormis les éventuels frais d'acquisition d'appareils d'enregistrement (plusieurs centaines de francs, selon la qualité de l'appareil), contrairement à un procès-verbal de mots obligatoire, qui nécessite soit la présence d'une personne supplémentaire pendant l'entretien, soit une transcription ultérieure de l'entretien.

Les enregistrements audios offrent donc, sur la base des données recueillies, d'une part une grande sécurité, car le contenu des entretiens est enregistré de manière objective (et peut, au besoin, être transcrit sous la forme d'un procès-verbal textuel), et d'autre part, ils constitueraient une forme de

⁶⁵ Pour le calcul des moyennes, les valeurs aberrantes vers le haut (concrètement les valeurs supérieures à 5 heures de travail par entretien pour tous les types de procès-verbaux) ont été éliminées dans les réponses afin d'obtenir les valeurs les plus significatives possibles. La valeur limite a été choisie en tenant compte de la répartition des réponses, c'est-à-dire qu'elle a été fixée de manière à n'exclure que les quelques réponses qui auraient entraîné une forte distorsion du calcul. On peut supposer que les réponses correspondantes étaient le résultat d'un malentendu dans l'interprétation de la question de l'enquête correspondante.

⁶⁶ Nombre de naturalisations ordinaires en 2022 selon le SEM : <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/publiservice/statistik/auslaenderstatistik/einbuengerungen/einbuengerungen-jahr-d.xlsx.download.xlsx/einbuengerungen-jahr-d.xlsx> (dernier accès : 05.05.2023)

⁶⁷ Pour les calculs des coûts, tous les répondants ont été pondérés de la même manière, c'est-à-dire sans distinguer s'il s'agissait de répondants communaux, cantonaux ou autres.

procès-verbal peu coûteuse. Il convient toutefois de noter qu'en cas de décisions négatives, il n'est pas possible de renoncer totalement à la mise par écrit des entretiens. D'un point de vue juridique, les exigences en matière de procès-verbal sont toutefois moins élevées en présence d'un enregistrement audio que dans les cas où il n'y a pas d'enregistrement audio (cf. chapitre 3.3.2.3), de sorte que les coûts liés à la consignation écrite devraient être relativement faibles.

8.2.3 Conclusion intermédiaire

Conclusions concernant les options réglementaires potentielles et leur acceptation ou leur coût par les autorités :

- Si un procès-verbal obligatoire devait être rédigé, les répondant(e)s estiment qu'il devrait s'agir **soit d'un procès-verbal synthétique (acceptation maximale), soit d'un enregistrement audio (effort minimal)**.
- Un **enregistrement audio (ou vidéo) offre la protection juridique la plus forte**, car il est possible d'établir un verbatim a posteriori et la consignation du contenu de la conversation est la plus détaillée.
- Les réponses des répondant(e)s permettent de conclure que **les enregistrements audios obligatoires seraient les moins coûteux** et ne généreraient que la moitié des coûts, par exemple, par rapport aux procès-verbaux textuels obligatoires.
- Une **réglementation supérieure et uniformisée est considérée comme judicieuse lorsque les particularités régionales peuvent être prises en compte** dans la conduite de l'entretien.

9 Considérations de lege ferenda

9.1 Généralités

Compte tenu des exigences constitutionnelles relatives à l'obligation de consigner les décisions et de leur concrétisation relativement complète et précise par la jurisprudence du Tribunal fédéral, on peut se demander s'il convient d'adapter le cadre juridique fédéral à cet égard. L'objectif d'une telle modification pourrait être en premier lieu de codifier les prescriptions du Tribunal fédéral et d'assurer ainsi une plus grande transparence quant aux prescriptions juridiques applicables dans le domaine de la naturalisation ordinaire, qui se caractérise par de nombreux acteurs et des procédures et approches différentes. Au-delà d'une simple codification, l'obligation de procéder à des enregistrements audios pourrait constituer une mesure plus ambitieuse et facile à mettre en œuvre afin de fixer un standard de qualité minimal dans la rédaction des procès-verbaux. Cette mesure aurait pour conséquence, à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral, de réduire le travail nécessaire à l'établissement des procès-verbaux.

En ce qui concerne l'urgence des modifications législatives proposées, il convient de noter que les adaptations du cadre juridique envisagées consistent principalement en une codification de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux exigences du droit d'être entendu selon l'art. 29 Cst. Elles sont donc en premier lieu de nature déclaratoire. Par conséquent, une mise en œuvre législative

ne doit pas être qualifiée d'urgente ; elle peut plutôt avoir lieu dans le cadre d'autres projets législatifs futurs.

9.2 Approches réglementaires

En ce qui concerne les réglementations possibles au niveau fédéral, les approches suivantes peuvent être envisagées :

1. *Statu quo* : il est tout d'abord possible de renoncer à une modification du droit fédéral en ce qui concerne la consignation des entretiens de naturalisation. Les cantons resteraient ainsi libres de créer les réglementations correspondantes, leur marge de manœuvre étant limitée notamment par les prescriptions susmentionnées de la LN et de l'OLN ainsi que par les garanties de procédure de la Constitution fédérale, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral. D'un point de vue purement juridique, cette option semble évidente, puisqu'une codification des prescriptions mentionnées n'entraînerait aucune modification de la situation juridique matérielle. Cependant, les études empiriques menées ici montrent que les procès-verbaux établis dans la pratique sont de qualité très variable et qu'ils ne satisfont pas toujours aux exigences de la tenue obligatoire des dossiers. En outre, les enquêtes indiquent que les acteurs administratifs compétents ne sont pas entièrement familiarisés avec les prescriptions découlant du droit d'être entendu et les exigences correspondantes selon la jurisprudence du Tribunal fédéral. Une réaction possible à ces défis dans la mise en œuvre du droit est de formuler et d'ancrer expressément ces exigences dans le droit fédéral.

2. *Niveau de l'ordonnance* : dans ce sens, on pourrait envisager d'intervenir exclusivement au niveau de l'ordonnance pour les adaptations du droit fédéral. Il serait notamment envisageable de compléter les directives uniformes pour l'établissement des rapports d'enquête selon l'art. 17 OLN par des prescriptions relatives à la consignation d'éventuels entretiens de naturalisation pouvant servir de base aux rapports d'enquête. Si l'on vise ainsi une réglementation complète et contraignante de l'établissement des procès-verbaux, deux réserves s'imposent quant à cette procédure : premièrement, on peut douter qu'il s'agisse encore de simples « directives », pour lesquelles l'art. 34 al. 3 2^e phrase LN fournit une base légale. Deuxièmement, on peut objecter qu'une réglementation détaillée de l'obligation d'établir un procès-verbal et donc de l'organisation de la procédure de naturalisation ordinaire au niveau fédéral empiète de manière déterminante sur les compétences des cantons, de sorte que les obligations correspondantes doivent reposer sur une base légale formelle expresse. Pour ces raisons, il ne semble envisageable de procéder uniquement au niveau de l'ordonnance sur la nationalité que si les dispositions à prendre se limitent effectivement à de simples « directives » et laissent aux cantons une marge de manœuvre considérable dans l'organisation des procédures de naturalisation en général et des entretiens de naturalisation en particulier.

3. *Niveau de la loi* : dans ce contexte, il semble plutôt indiqué de procéder à d'éventuelles adaptations au niveau de la loi - dans la loi fédérale sur la nationalité suisse. Une telle modification devrait bien entendu s'inscrire dans le cadre de la compétence constitutionnelle de la Confédération selon l'art. 38 al. 2 Cst. et ne devrait donc contenir que des « prescriptions minimales » ou des principes de naturalisation ordinaire. Les deux standards peuvent être pris en compte, puisque la modification proposée - comme d'ailleurs l'art. 29 al. 2 Cst. en ce qui concerne les prescriptions générales du droit d'être entendu - ne doit contenir qu'un niveau de protection minimal à accorder. Il s'agit donc d'une disposition minimale. De plus, comme il n'est question que de régler un aspect particulier de la

procédure de naturalisation, les modifications discutées ci-après respectent également le cadre d'une législation de principe.

Une disposition correspondante devrait être ancrée dans la loi sur la nationalité, en limitant ou en précisant la compétence cantonale en matière de procédure selon l'art. 15 al. 1 LN. Sur le plan du contenu, une telle prescription se limiterait à la fixation du principe de l'établissement d'un procès-verbal et à d'éventuelles autres directives concernant l'entretien de naturalisation. En revanche, les modalités individuelles de l'établissement du procès-verbal ne doivent pas être fixées au niveau de la loi formelle, mais peuvent être laissées au droit subordonné. Dans le détail, la prescription pourrait se limiter au principe suivant : « L'entretien de naturalisation fait l'objet d'un procès-verbal ». Deux variantes peuvent être envisagées pour d'éventuelles réglementations détaillées :

a. Une première variante consiste à laisser aux cantons des prescriptions complémentaires pour la réglementation. Les modalités de tenue d'un procès-verbal pourraient ainsi être définies en fonction des exigences cantonales ou communales, dans un cadre juridique qui serait à l'avenir précisé par le droit fédéral. De telles prescriptions d'exécution pourraient par exemple porter sur les contenus à consigner et donc sur l'étendue de l'obligation de consigner ou sur des modalités plus étendues, notamment en matière de signature ou de conservation des procès-verbaux.

b. Une deuxième variante adopte les réglementations d'exécution au niveau fédéral. Les prescriptions supplémentaires concernant les modalités de l'établissement du procès-verbal seraient ainsi ancrées dans l'ordonnance sur la nationalité. Cette réglementation fédérale au niveau de l'ordonnance pourrait être combinée avec une disposition plus complète au niveau de la loi, en insérant un article séparé sur l'entretien de naturalisation dans la loi sur la nationalité. La création d'une disposition séparée se justifie par l'importance centrale de l'entretien de naturalisation dans la structure de la procédure de naturalisation ordinaire. Une telle disposition permettrait de concrétiser dans la loi les garanties procédurales de la Constitution fédérale, notamment l'obligation d'information préalable.

Ces deux approches n'impliqueraient pas de modification déterminante de la situation juridique, du moins en ce qui concerne le niveau fédéral, puisque les dispositions à définir découlent de toute façon déjà de l'art. 29 Cst. Le but et la prétention de la nouvelle réglementation consisteraient plutôt à formuler explicitement les exigences de la Constitution fédérale et à contribuer ainsi à une meilleure compréhension de la situation juridique par tous les acteurs concernés (cantons, communes, candidat(e)s). Alors que dans la deuxième variante, cette codification est entièrement réalisée au niveau fédéral, la première variante limite le nouveau droit fédéral à la définition du principe de l'obligation de consigner et laisse les réglementations d'exécution aux cantons.

4. Niveau législatif avec complément à l'enregistrement audio : au-delà d'une simple codification des directives du Tribunal fédéral, on pourrait finalement envisager d'ancrer dans la loi sur la nationalité une obligation d'établir des enregistrements audios des entretiens de naturalisation. Une telle obligation d'enregistrement aurait l'avantage d'établir un standard minimal de documentation. Cela permettrait de désamorcer de manière significative les conflits potentiels liés aux entretiens de naturalisation. Tant pour les candidat(e)s que pour les autorités, les impondérables pourraient être éliminés et la prévisibilité de la procédure renforcée. Comme le relève le Tribunal fédéral, « l'enregistrement audio de l'entretien de naturalisation sert à l'exhaustivité et à la traçabilité ultérieure

de l'établissement des faits ainsi qu'à la vérifiabilité du procès-verbal ».⁶⁸ En outre, l'enregistrement audio a pour conséquence que les exigences relatives au procès-verbal écrit peuvent être réduites selon la jurisprudence du Tribunal fédéral. Ainsi, l'exigence d'enregistrement ne devrait pas entraîner de dépenses supplémentaires pour les cantons et les communes, hormis les frais initiaux techniques et organisationnels.

Des dispositions similaires existent également dans d'autres domaines juridiques. Dans les procédures pénales et civiles, les dépositions des témoins et des parties peuvent être enregistrées en plus du procès-verbal (art. 76 al. 4 CPP/art. 176 al. 2 et 3 CPC). Dans le domaine des assurances sociales, l'art. 44 al. 6 LPGA prévoit l'enregistrement audio des entretiens entre la personne assurée et l'expert en vue d'une expertise médicale, à moins que la personne assurée n'en décide autrement. Dans ce cas de figure, l'enregistrement sonore remplace un procès-verbal écrit. Les enregistrements doivent être versés au dossier de l'organisme d'assurance. La disposition a été introduite au 1er janvier 2022 et avait été proposée par le Parlement. Lors des débats aux Chambres, le principe de l'enregistrement a été justifié entre autres par le fait que l'enregistrement audio constitue une mesure peu coûteuse, qu'il facilite la preuve du contenu de l'entretien, qu'il contribue à la transparence, qu'il améliore la qualité des entretiens et qu'il empêche les abus.⁶⁹ Les motifs législatifs correspondants se recoupent donc au moins partiellement avec les considérations du Tribunal fédéral en rapport avec l'enregistrement des entretiens de naturalisation.

Sans qu'il soit possible d'examiner ici de manière exhaustive les questions qui se posent en matière de protection des données, il semble indiqué de jeter un coup d'œil sommaire sur les conditions-cadres correspondantes d'une obligation d'enregistrement : du point de vue de la protection des données, les enregistrements sont des données personnelles - dans de nombreux cas, des données personnelles sensibles. Le droit cantonal de la protection des données s'applique pour juger de l'admissibilité de ce traitement de données dans le cadre de la procédure ordinaire de naturalisation dans le canton. Cela résulte déjà du fait que le traitement des données est effectué par des autorités cantonales (et non par des organes fédéraux, auxquels l'art. 2 al. 1 let. a LPD se réfère au champ d'application personnel du droit fédéral de la protection des données). En outre, conformément à la déclaration expresse du législateur (spécial) (art. 15 al. 1 LN), il s'agit en l'occurrence d'une procédure réglée au niveau cantonal, ce qui signifie qu'il existe peut-être aussi une réglementation *lex specialis* en ce qui concerne l'application du droit cantonal de la protection des données. L'applicabilité du droit cantonal de la protection des données a pour conséquence qu'il n'est pas possible de juger ici de manière définitive de l'admissibilité des enregistrements audios du point de vue de la protection des données. Il faut néanmoins retenir qu'une obligation d'enregistrement inscrite dans la loi fédérale aurait pour conséquence que les enregistrements audios correspondants seraient désormais effectués en application d'une disposition légale. Il existerait donc une base légale formelle. Par conséquent, les exigences relatives à la base légale devraient en règle générale être satisfaites conformément aux dispositions cantonales en matière de protection des données. Pour cette raison, l'ancrage d'une disposition correspondante au niveau fédéral signifierait qu'il ne serait plus nécessaire d'édicter des

⁶⁸ BGE 146 I 49 E. 3. Traduit.

⁶⁹ Cf. notamment les interventions de Joachim Eder (conseiller aux Etats, PLR, Zoug) BO 2019 S 793, Konrad Graber (conseiller aux Etats, PDC, Lucerne) BO 2019 S 806, Christian Lohr (conseiller national, PEV, Thurgovie) BO 2019 N 2199 ainsi que du conseiller fédéral Alain Berset, BO 2019 N 2199.

prescriptions légales formelles au niveau cantonal pour respecter les normes de la protection des données.

9.3 Conclusion

Résumé des considérations de lege ferenda :

- Etant donné que la **qualité des procès-verbaux dans les cantons et les communes est très hétérogène** et qu'il semble parfois douteux que la jurisprudence du Tribunal fédéral et donc l'art. 29 Cst. soient suffisamment pris en compte dans la pratique, **il semble indiqué de procéder à une codification de la jurisprudence du Tribunal fédéral dans la LN.**
- Une telle réglementation aurait tout d'abord pour objet une **obligation explicite de consignation**. L'encadrement détaillé pourrait soit être laissé au droit cantonal (variante 1), soit être mis en œuvre au niveau de l'ordonnance sur la nationalité (variante 2). Dans ce dernier cas, on pourrait envisager de prévoir également au niveau de la loi une réglementation un peu plus complète sur les entretiens de naturalisation, qui pourrait notamment comporter une **obligation d'information** vis-à-vis des candidat(e)s.
- Dans le but d'établir un standard minimal de documentation, on pourrait finalement envisager d'ancrer dans la loi sur la nationalité une **obligation d'enregistrement audio des entretiens de naturalisation**. Une telle réglementation garantirait l'exhaustivité et la traçabilité ultérieure de l'établissement des faits ainsi que la vérifiabilité du procès-verbal et aurait pour conséquence que les exigences relatives à la formulation du procès-verbal

Annexe

Annexe 1 : Liste des personnes interviewées

Nom	Prénom	Fonction	Niveau	Lieu
Anonyme	Anonyme	Candidat(e)	Personne concernée	
Bullakaj	Arber	Cofondateur de «Aktion Vierviertel»	Représentant des personnes concernées	
Casadei	Sonia	Candidate	Personne concernée	
Denis	Hörler-Theus	Secrétaire de la bourgeoisie	Autorité communale	Domat, GR
Eigenmann	Willy	Président du conseil de naturalisation	Autorité communale	Glaris, GL
Gasser	Dominique	Responsable du domaine des naturalisations	Autorité cantonale	Jura
Gasser	Fabienne	Secrétaire de l'Office de la justice	Autorité cantonale	Obwald
Genèt	Stéphane	Assistant administratif, coordination des enquêtes	Autorité cantonale	Genève
Heiniger (bref échange téléphonique)	Tobias	Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers	Représentant des personnes concernées	
Imelli	Chantal	Services aux habitants	Autorité communale	Caslaro, TI
Krattiger	Daniela	Responsable du département de la nationalité	Autorité cantonale	Bâle-Campagne
Lamatsch	Michael	Secrétaire municipal adjoint, responsable des services de la chancellerie et des naturalisations	Autorité communale	Zurich, ZH
Mayer	Yolanda	Responsable de la rédaction des procès-verbaux	SEM, domaine de l'asile	Confédération
Muller-Nick	Cornelia	Secrétaire municipal-substitut	Autorité communale	Meggen, LU
Nonic	Suzana	Responsable des naturalisations	Autorité cantonale	Bâle-Ville
Ochsenbein	Karin	Responsable des services aux habitants et des services de migration	Autorité communale	Thoune, BE
Perret	Jeanne	Naturalisation/citoyenneté suisse	Autorité communale	Yverdon, VD
Rusca	Corinne	Service des affaires institutionnelles, des naturalisations et de l'état civil	Autorité cantonale	Fribourg
Speck	Caroline	Secrétaire communal	Autorité communale	Münsterlingen, TG

Thurre	Jessica	Chef d'équipe du service administratif	Autorité communale	Saillon, VS
Tringale	Luisa	Responsable de projet dans le domaine de la migration, de l'asile et de la participation	Association des communes suisses	
Uebersax	Peter	Greffier au Tribunal fédéral	Confédération	
Wenger	Stephan	Services à la population	Autorité communale	Saint-Gall, SG
Wyniger	Sergio	Vice-président de la Fédération suisse des bourgeoisies et des corporations et président de la bourgeoisie de Soleure	Membre de l'association et de la bourgeoisie	
Zeller	Thomas	Conseiller communal	Autorité communale	Hauterive, NE

Annexe 2 : Aperçu des prescriptions cantonales en matière de procès-verbal

Cette partie de l'annexe présente les informations recueillies par le biais d'une recherche sur Internet concernant les prescriptions cantonales en matière de procès-verbal. Le tableau Excel correspondant a été publié sous forme de document séparé sous le lien suivant afin d'en faciliter la lecture.

<https://boris.unibe.ch/id/eprint/185909>



Annexe 3 : Données brutes des entretiens menés

Cette partie de l'annexe résume les données brutes issues des entretiens réalisés, sous forme anonymisée et codée. Pour une meilleure lisibilité, le document correspondant a été publié sous forme de document séparé sous le lien suivant.

<https://boris.unibe.ch/id/eprint/185910>



Annexe 4 : Réponses de l'enquête en ligne auprès des autorités cantonales et communales

Cette partie de l'annexe présente les données brutes de l'enquête en ligne. Pour une meilleure lisibilité, le tableau Excel correspondant a été publié en tant que document séparé sous le lien suivant.

<https://boris.unibe.ch/id/eprint/185917>

