

JAAC 53.1

Mitteilung des Eidgenössischen Justiz- und
Polizeidepartements an die Subkommission
der Kommission des Nationalrates für die
Parlamentsreform, vom 28. September 1988;
Communication du Département fédéral de justice
et police à la sous-commission de la commission du
Conseil national pour la réforme du Parlement, du 30
septembre 1988

Assemblée fédérale. Portée de l'art. 87 Cst. Cette disposition exige un quorum non seulement lors des décisions mais également lors des délibérations. Aucune modification par droit coutumier, mais uniquement par une révision éventuelle de la constitution. Sanction.

Bundesversammlung. Tragweite von Art. 87 BV. Gefordert ist sowohl ein Beschlussesquorum als ein Verhandlungsquorum. Keine Änderung durch Gewohnheitsrecht, sondern nur durch allfällige Verfassungsrevision. Sanktion.

Assemblea federale. Portata dell'art. 87 Cost. La disposizione esige un quorum non soltanto in occasione delle decisioni, ma anche delle deliberazioni. Nessuna modificazione attuata passando per il diritto consuetudinario, bensì per una revisione eventuale della Costituzione. Sanzione.

Die Frage lautet, ob Art. 87 BV nur ein *Beschlussesquorum* verlangt oder auch ein *Verhandlungsquorum*, und welche *Schlussfolgerungen* sich aus der Antwort ergeben.

La question est de savoir, d'une part, si le *quorum* exigé par l'art. 87 Cst. ne concerne que les *décisions* ou s'il doit également être atteint durant les *délibérations*, et d'autre part, quelles *conclusions* il convient d'en tirer.

1. Art. 87 BV hat - seit 1848 - in den drei Amtssprachen folgenden Wortlaut:

«Um gültig verhandeln zu können, ist die Anwesenheit der absoluten Mehrheit der Mitglieder des betreffenden Rates erforderlich.»

«Un conseil ne peut délibérer qu'autant que les députés présents forment la majorité absolue du nombre total de ses membres.»

«Per validamente deliberare è necessaria la presenza della maggioranza assoluta dei membri del rispettivo Consiglio.»

Nach seinem Wortlaut verlangt der Verfassungsartikel in allen drei Amtssprachen eindeutig ein *Anwesenheitsquorum für die Verhandlungen schlechthin* («verhandeln», «délibérer», «deliberare»). Zu diesen gehört, sozusagen als letzte und entscheidende Etappe der Beratungen, auch die *Beschlussfassung*, selbst wenn sie im Text nicht besonders erwähnt wird. Für beides, die Beratung und den Beschluss, ist also die *Anwesenheit der absoluten Mehrheit eines Rates erforderlich*: im Nationalrat somit 101 und im Ständerat 24 Mitglieder.

2. Die *Ratsreglemente* der letzten 50 Jahre - die früheren wurden nicht nachgeprüft - haben die Verfassungsbestimmung stets in diesem Sinn verstanden und konkretisiert:

- Reglement NR vom 4. April 1942, Art. 32 (BS 1, 211)
- Reglement NR vom 2. Oktober 1962, Art. 29 (AS 1962, 1321)
- Reglement NR vom 4. Oktober 1974, Art. 44 (AS 1974, 1645)
- Reglement SR vom 17. Oktober 1946, Art. 6 und 7 (BS 1, 229)
- Reglement SR vom 27. September 1962, Art. 8 und 9 (AS 1962, 1339)
- Reglement SR vom 16. September 1975, Art. 41 (AS 1975, 1997)
- Reglement SR vom 24. September 1986, Art. 40 (AS 1987, 2)

Freilich sind gewisse redaktionelle Unterschiede feststellbar. Dem Grundsatz nach bestätigen sie aber übereinstimmend - teils durch wörtliche Wiedergabe des Verfassungswortlauts - das *Erfordernis des Anwesenheitsquorums für die ganze Dauer der Verhandlungen*.

3. Die - eher spärliche - *Doktrin* geht ebenfalls von einem *Anwesenheitsquorum für Verhandlungen und Beschlüsse* aus. Vom älteren Schrifttum sind zu erwähnen *Walter Burckhardt* (Kommentar der Bundesverfassung, Bern 1931, S. 699/700) sowie *Paul Cron* (Die Geschäftsordnung der schweizerischen Bundesversammlung, Universität Freiburg 1946, S. 100-102, 216 und 231). *Jean-François Aubert* vertrat in seinem *Traité de droit constitutionnel suisse* (Neuchâtel 1967/1982, N° 1393) noch die Meinung, dass kein Verhandlungsquorum erforderlich sei, sondern bloss ein *Beschlussesquorum*.

Von dieser Auffassung ist er aber im neuen Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Basel 1987, Randziff. 3-5 zu Art. 87) klar abgerückt und bekennt sich nun ebenfalls überzeugt zum Erfordernis des Anwesenheitsquorums für die ganze Dauer der Verhandlungen. Dieser Betrachtungsweise schliessen sich *Ulrich Häfelin / Walter Haller* an (Schweiz. Bundesstaatsrecht, ein Grundriss, 2. Aufl., Zürich 1988, Randziff. 762, XLVI, S. 574), die allerdings beifügen, dass die Praxis nur ein Beschlussesquorum verlange.

4. Die *Praxis* scheint - jedenfalls im Nationalrat - in der Tat häufig und intensiv *andere Wege* gegangen zu sein. Sie begnügt sich offenbar mit einem *Beschlussesquorum*, wobei hier offen bleiben muss, wie streng dieses Erfordernis faktisch gehandhabt wird; wir konnten der Frage schon aus Zeitgründen nicht nachgehen.

5. Der *Gesetzgeber* hat bisher Art. 87 BV nicht konkretisiert. Er hatte aber Gelegenheit, über einen ähnlich gelagerten Sachverhalt zu legiferieren, nämlich über *Art. 100 BV* mit folgendem Wortlaut:

«Um gültig verhandeln zu können, müssen wenigstens vier Mitglieder des Bundesrates anwesend sein.»

«Le Conseil fédéral ne peut délibérer que lorsqu'il y a au moins quatre membres présents.»

«Per trattare e risolvere legalmente devono essere presenti almeno quattro membri.»

Die textlichen Unterschiede innerhalb der drei Amtssprachen einerseits und die teilweise abweichende Terminologie im Vergleich zu Art. 87 BV andererseits sind nicht zu übersehen. Frappanter sind jedoch die materielle Ähnlichkeit der beiden Bestimmungen und die strenge Auslegung des «Bundesratsartikels 100 BV» durch den Gesetzgeber. Dieser verlangt in Art. 14 des BG vom 19. September 1978 über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung (Verwaltungsorganisationsgesetz [VwOG], SR 172.010) sowohl ein *Verhandlungsquorum* (4 Mitglieder) als auch ein *Beschlussesquorum* (3 der stimmenden Mitglieder bei Sachgeschäften und die Mehrheit der anwesenden Mitglieder bei Wahlen). Die gleiche Regelung enthielt schon das Gesetz von 1914 (Art. 7 und 8; BS 1, 261). Die strenge Auslegung der für den Bundesrat geltenden Verfassungsbestimmung durch den Gesetzgeber *deckt sich* mit der Auslegung der für die beiden Räte geltenden Verfassungsbestimmung durch die Ratsreglemente und die Doktrin. Nicht in dieses Konzept passt einzig die Praxis.

6. Zusammenfassend lässt sich die gestellte *Frage* demnach wie folgt *beantworten*: der *Wortlaut* des Verfassungsartikels 87, die *Reglemente* der beiden Räte und die *Doktrin* verlangen ein *Verhandlungsquorum* (das Beschlussesquorum logischerweise eingeschlossen), wogegen die *Praxis* des Nationalrates - wenn überhaupt - es bei einem *Beschlussesquorum* bewenden lässt. Der *Gesetzgeber* hat den ähnlich gelagerten Art. 100 BV ebenfalls im Sinne eines *Verhandlungsquorums* konkretisiert. Das Bundesamt

für Justiz ist der Überzeugung, dass die Verfassung für beide Gewalten, die Bundesversammlung und den Bundesrat, ein *Verhandlungsquorum* und nicht nur ein *Beschlussesquorum* verlangt.

7. In Art. 87 BV eine bloss *Ordnungsvorschrift* erblicken zu wollen, wäre *abwegig*; die Bestimmung ist nicht weniger verbindlich als alle andern Verfassungsnormen.

Dürfte man die Praxis des Nationalrates allenfalls als verfassungskonträres, aber verfassungsderogierendes *Gewohnheitsrecht* gelten lassen, etwa mit der Begründung, es sei praktisch überhaupt nicht möglich, Art. 87 BV zu befolgen? Zunächst ist daran zu erinnern, dass sich *Gewohnheitsrecht nicht contra constitutionem bilden* kann (BGE 91 I 266). Sodann ist freilich zuzugeben, dass die römische *Maxime* «*ultra posse nemo obligatur*» (Unmögliches kann man von niemandem verlangen) noch immer aktuell ist. Allerdings scheint dem Bundesamt für Justiz, dass man sich nicht mit Erfolg auf diese *Maxime* berufen könne, *solange nicht alle tauglichen und zumutbaren Mittel ausgeschöpft wurden*, um der Verfassung Genüge zu tun. Es kann nicht dessen Aufgabe sein, der Frage nachzugehen, ob diese Voraussetzung im vorliegenden Fall als erfüllt angesehen werden könnte.

Wird übrigens die Bestimmung heute als überholt, als unzweckmässig oder gar als nicht praktikabel empfunden, so kann sie *im Weg der Verfassungsrevision geändert oder beseitigt* werden. Eine isolierte Partialrevision hätte indessen zur Zeit kaum Aussicht auf Erfolg. Die von der Bundesversammlung beschlossene *Totalrevision der Verfassung* böte eine günstige Gelegenheit. Zu denken wäre etwa an die Möglichkeit, die Materie auf Gesetzesebene herabzustufen in der Meinung, dass es inskünftig Sache des Gesetzgebers sein soll, ob und gegebenenfalls wie er das Problem lösen will. Ein ausdrücklicher Auftrag aus dem Schosse eines Rates würde die entsprechenden Vorbereitungen des Bundesrates wesentlich erleichtern.

8. Erträgt das Verhandlungsquorum *Ausnahmen*? Will man die Verfassungsbestimmung nicht mit formalistischer Strenge handhaben, so könnte man die Frage dort bejahen, wo *die Verhandlungen nicht in eine Entscheidung, einen Beschluss münden*. Wir denken an die Fragestunde oder an Interpellationsberatungen nach beschlossener Diskussion. Würde dabei das Quorum so tief gesenkt, dass die «Beratungen» im Ergebnis einem blossen Dialog zwischen Fragesteller und Antwortgeber gleichkämen, so müsste man sich im Rahmen der laufenden Parlamentsreform allerdings ernsthaft fragen, ob solche Instrumente überhaupt noch erhaltenswert sind, das heisst, ob die gewünschten Auskünfte nicht einfacher und billiger auf direktem Weg (persönlich, brieflich, telefonisch) bei der Verwaltung beschafft werden sollten. - Weitere Ausnahmemöglichkeiten sehen wir auf den ersten Blick nicht.

9. Schliesslich stellt sich die Frage der *Sanktion*. Nach dem - strengen - *Wortlaut* der Verfassungsnorm und nach der *Doktrin* (Burckhardt, a.a.O.; Cron, a.a.O.; Aubert, Kommentar, Randziff. 6 zu Art. 87) zieht das fehlende Quorum die *Ungültigkeit* (der Beratungen bzw. der Beschlüsse) nach sich. Daraus darf wohl abgeleitet werden, dass man die Beratungen unterbrechen beziehungsweise mit der Beschlussfassung zuwarten sollte, bis das Quorum erreicht ist. Es ist in erster Linie *Aufgabe der Ratspräsidenten*, für die Wahrung und Wiederherstellung des verfassungsmässigen Zustandes zu sorgen (Regl. NR Art. 44 Abs. 3; Regl. SR Art. 40 Abs. 2).

Ob «gültig» beraten und beschlossen worden ist, *entscheiden die Räte* in eigener Zuständigkeit. Ist ein *Erläss* in der *Gesamtabstimmung* (einfacher Bundesbeschluss) oder in der *Schlussabstimmung* (Verfassungsartikel, Gesetz, allgemein-verbindlicher Bundesbeschluss) *angenommen* worden, so ist er - stillschweigend - *als gültig zu betrachten* (Burckhardt, a.a.O.; Aubert, Kommentar, Randziff. 7 zu Art. 87). Ein allfälliger früherer Mangel (fehlendes Quorum) wäre dadurch automatisch *geheilt* (Aubert, a.a.O.). Diese Schlussfolgerung gilt sinngemäss für *Wahlen* (Aubert, a.a.O.).

10. Ergebnis:

- Art. 87 BV verlangt für die Sitzungen der beiden Räte nicht nur ein Beschlussequorum, sondern auch ein Verhandlungsequorum.
- Soweit die Praxis davon abweicht, hält sie vor der Verfassung nicht stand.
- Wird die Bestimmung als überholt oder gar als nichtpraktikabel empfunden, so ist sie im Weg der Verfassungsrevision zu ändern oder zu beseitigen. Solange sie in Kraft steht, ist sie wie jede Verfassungsnorm zu beachten. Ausnahmen sind nur sehr beschränkt vertretbar.

1. Depuis 1848, l'art. 87 Cst. a, dans les trois langues officielles, la *teneur* suivante:

«Un conseil ne peut délibérer qu'autant que les députés présents forment la majorité absolue du nombre total de ses membres.»

«Um gültig verhandeln zu können, ist die Anwesenheit der absoluten Mehrheit der Mitglieder des betreffenden Rates erforderlich.»

«Per validamente deliberare è necessaria la presenza della maggioranza assoluta dei membri del rispettivo Consiglio.»

Dans chacune des langues officielles, l'article constitutionnel énonce clairement l'exigence d'un *quorum de présence lors des délibérations* («verhandeln», «délibérer», «deliberare»). Bien que le texte constitutionnel ne le mentionne pas expressément, la délibération comprend aussi la *décision*, qui constitue l'aboutissement et la conclusion des débats. La *présence de la majorité absolue des membres d'une Chambre* est dès lors *requis* pour les *deux phases* de la délibération, soit pour les débats et pour la décision; ce quorum est de 101 au Conseil national et de 24 au Conseil des Etats.

2. Dans les *règlements des conseils* édictés au cours de ces cinquante dernières années - les versions antérieures n'ont pas été examinées -, la disposition constitutionnelle a toujours été interprétée et concrétisée en ce sens:

- Règlement du CN du 4 avril 1942, art. 32 (RS 1, 199)
- Règlement du CN du 2 octobre 1962, art. 29 (RO 1962, 1367)
- Règlement du CN du 4 octobre 1974, art. 44 (RO 1974, 1645)
- Règlement du CE du 17 octobre 1946, art. 6 et 7 (RS 1, 215)
- Règlement du CE du 27 septembre 1962, art. 8 et 9 (RO 1962, 1384)
- Règlement du CE du 16 septembre 1975, art. 41 (RO 1975, 1997)
- Règlement du CE du 24 septembre 1986, art. 40 (RO 1987, 2)

Ces textes laissent, certes, apparaître quelques différences de nature rédactionnelle. Mais ils confirment tous et de manière concordante - certains reprennent textuellement la disposition constitutionnelle - le principe du *quorum de présence exigé pour toute la durée des délibérations*.

3. La *doctrine* - assez peu abondante dans ce domaine - admet également l'existence d'un *quorum de présence lors des délibérations et des décisions*. Parmi les écrits relativement anciens, il convient de mentionner les contributions de *Walter Burckhardt* (Kommentar der Bundesverfassung, Berne 1931, p. 699/700) et de *Paul Cron* (Die Geschäftsordnung der schweizerischen Bundesversammlung, Université Fribourg 1946, p. 100-102, 216 et 231). Dans son Traité de droit constitutionnel suisse (Neuchâtel 1967/1982, N° 1393), *Jean-François Aubert* estimait encore qu'un quorum n'était pas nécessaire lors des délibérations et qu'il n'était requis que pour les décisions. Cependant, il s'écarte nettement de ce point de vue, dans le nouveau Commentaire de la Constitution fédérale (1987, ch. marginaux 3-5 relatifs à l'art. 87) et se déclare lui aussi convaincu de la nécessité d'atteindre le quorum de présence pendant toute la durée des délibérations. *Ulrich Häfelin / Walter Haller* (Schweiz. Bundesstaatsrecht, Zurich 1988, ch. marginal 762) partagent cette opinion, tout en précisant que la pratique n'exige le quorum que pour les seules décisions.

4. La *pratique* - du moins celle du Conseil national - semble effectivement emprunter souvent et allégrement des *voies bien différentes*. Elle se contente manifestement d'un *quorum pour les décisions* et, même dans ce cas, il convient de se demander jusqu'à quel point cette exigence est scrupuleusement observée dans les faits; nous n'avons pas eu le temps d'approfondir cette question.

5. Jusqu'à maintenant, l'art. 87 Cst. n'a pas été concrétisé par le *législateur*. Celui-ci a pourtant eu l'occasion de légiférer sur une situation analogue, à savoir sur l'art. 100 Cst., dont la teneur est la suivante:

«Le Conseil fédéral ne peut délibérer que lorsqu'il y a au moins quatre membres présents.»

«Um gültig verhandeln zu können, müssen wenigstens vier Mitglieder des Bundesrates anwesend sein.»

«Per trattare e risolvere legalmente devono essere presenti almeno quattro membri.»

Il convient de relever les divergences qui apparaissent au niveau du texte dans les trois langues officielles, ainsi que la terminologie, en partie différente de celle utilisée à l'art. 87 Cst. Cependant, on est frappé par l'analogie matérielle des deux dispositions, ainsi que par l'interprétation stricte que le législateur donne de l'art. 100 Cst. sur le Conseil fédéral. L'art. 14 de la LF du 19 septembre 1978 sur l'organisation et la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale (Loi sur l'organisation de l'administration [LOA], RS 172.010) exige en effet un *quorum* tant pour les *délibérations* (4 membres) que pour les *décisions* (voix de 3 membres pour les décisions objectives et majorité des membres présents pour les nominations). La loi de 1914 (art. 7 et 8, RS 1, 261) contenait déjà une réglementation identique. L'interprétation stricte que fait le législateur de la disposition constitutionnelle relative au Conseil

fédéral *correspond* à l'interprétation que font les règlements des conseils et la doctrine de la disposition constitutionnelle relative aux deux Chambres. Seule la pratique s'écarte de cette conception.

6. *En résumé*, on peut donc *répondre* de la manière suivante à la question posée: la *teneur* de l'art. 87 Cst., les *règlements* des deux conseils, de même que la doctrine exigent que le *quorum* soit atteint *lors des délibérations* (et par voie de conséquence également lors des décisions), alors *qu'en pratique*, le Conseil national s'en tient à la règle du *quorum lors des décisions* - si tant est qu'il l'applique. Le *législateur* a interprété une disposition similaire - l'art. 100 Cst. dans le sens d'un *quorum exigé lors des délibérations*. L'Office fédéral de la justice est convaincu que la constitution exige pour les deux formes de pouvoir - l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral - que le quorum soit atteint lors des délibérations et non uniquement lors des décisions.

7. Il serait *faux* de considérer l'art. 87 Cst. comme une simple *disposition réglementaire*; cette disposition ne revêt pas un caractère moins contraignant que toutes les autres normes constitutionnelles.

Faudrait-il continuer d'admettre la pratique du Conseil national, en tant que *droit coutumier*, sinon contraire du moins dérogeant à la constitution, au motif que l'application de l'art. 87 Cst. est pratiquement impossible? A cet égard, il convient tout d'abord de rappeler que le droit coutumier *ne peut se former contra constitutionem* (ATF 91 I 266). Certes, l'adage romain «ultra posse nemo obligatur» (A l'impossible nul n'est tenu) n'a rien perdu de son actualité. L'Office fédéral de la justice pense que l'on ne saurait se réclamer de cet adage *tant que tous les moyens susceptibles de satisfaire aux exigences de la constitution n'ont pas été épuisés*. Il n'appartient pas à cet office d'examiner plus à fond si cette condition pourrait être considérée comme remplie en l'occurrence.

En outre, si l'on estime aujourd'hui que cette disposition est surannée, inadéquate, voire inapplicable, il est possible de la *modifier* ou de la *supprimer* *par le biais d'une révision constitutionnelle*. A l'heure actuelle cependant, une révision partielle isolée n'aurait aucune chance de succès. En revanche, la *révision totale de la Constitution fédérale* décidée par l'Assemblée fédérale fournirait une occasion judicieuse. Il serait par exemple possible de ramener cette question au niveau de la loi, en partant du principe que le législateur doit dorénavant avoir la compétence de déterminer si et, le cas échéant, comment il souhaite régler le problème. A cet égard, les travaux préparatoires du Conseil fédéral seraient considérablement facilités par un mandat expressément confié par l'une des Chambres.

8. La règle du quorum lors des délibérations souffre-t-elle des *exceptions*? Si l'on ne souhaite pas appliquer cette disposition constitutionnelle dans toute sa rigueur formelle, on peut alors répondre affirmativement, *pour autant que les délibérations ne débouchent pas sur une décision*. Nous songeons à l'heure des questions ou aux débats relatifs à des interpellations dont la discussion a été décidée. Toutefois, si le quorum devait être abaissé dans une mesure telle que les débats se réduisent à un simple dialogue entre celui qui pose la question et celui qui y répond, il conviendrait alors, dans le cadre de la réforme du Parlement en cours, de se demander sérieusement si le maintien de tels instruments se justifie encore, c'est-à-dire si les informations souhaitées ne pourraient être recueillies directement auprès de l'administration, sous

une forme plus simple et moins coûteuse (personnellement, par lettre, par téléphone). A première vue, nous n'entrevoions pas d'autres possibilités d'exceptions.

9. Enfin, nous abordons encore le problème de la *sanction*. En vertu de la *teneur* - stricte - de la norme constitutionnelle et selon la *doctrine* (Burckhardt, op. cit.; Cron, op. cit.; Aubert, Commentaire, ch. marginal 6 ad art. 87), l'inobservation de la règle du quorum entraîne la *nullité* (des débats ou des décisions). On peut donc en déduire la nécessité d'interrompre les débats ou de reporter la décision jusqu'à ce que le quorum soit atteint. *Il incombe* en premier lieu *aux présidents des conseils* de veiller au respect et au rétablissement d'une situation conforme à la constitution (R du CN, art. 44 al. 3; R du CE, art. 40 al. 2).

Les conseils ont eux-mêmes la compétence de *déterminer* s'ils ont ou non valablement délibéré et pris leurs décisions. Lorsqu'un *texte a été accepté* dans un *vote sur l'ensemble* (arrêté fédéral simple) ou dans un *vote final* (article constitutionnel, loi, arrêté fédéral de portée générale), il doit être - tacitement - *considéré comme valable* (Burckhardt, op. cit.; Aubert, Commentaire, ch. marginal 7 ad art. 87). Les éventuelles irrégularités antérieures (absence de quorum) seraient donc automatiquement *redressées* (Aubert, op. cit.). Ce point de vue s'applique par analogie aux *élections* (Aubert, op. cit.).

10. *Conclusions:*

- Pour les séances des deux conseils, l'art. 87 Cst. exige le quorum non seulement lors des décisions, mais également lors des délibérations.
- Dans la mesure où la pratique s'écarte de ce principe, elle est incompatible avec la constitution.
- Si la disposition paraît surannée, voire inapplicable, elle doit être modifiée ou supprimée par le biais d'une révision constitutionnelle. Tant qu'elle est en vigueur, elle doit être respectée comme n'importe quelle autre norme constitutionnelle. Des exceptions ne peuvent être admises qu'avec de très grandes réserves.

JAAC 53.1 - Mitteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements an die Subkommission der Kommission des Nationalrates für die Parlamentsreform, vom 28. September 1988; Communication du Département fédéral de justice et police à la sous-com...

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1989
Année	
Anno	
Band	53
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 000 935

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.