

Werden die Kantone ihrem Ruf als «innovative Labors der Gesetzgebung» gerecht?

Les cantons suisses sont-ils vraiment des laboratoires de l'innovation dans le domaine de la législation ?

Gregor Bachmann et Nicolas Schmitt | *L'Institut du Fédéralisme, comme la Conférence des Gouvernements cantonaux, étudient la manière dont les cantons vivent le fédéralisme, et ils publient ces observations – notamment – sous la forme d'un « Monitoring ». Dans ce contexte, la Conférence des Gouvernements cantonaux a demandé aux cantons de lui signaler des projets qu'ils considèrent comme « innovants ». Elle en a retenu trois (à Uri, Bâle-Ville et dans le Jura) que nous examinons ici de plus près pour voir dans quelle mesure les cantons jouent ce rôle de « laboratoires » dont s'enorgueillit la Suisse. Au final, on s'aperçoit que l'innovation est souvent plus politique que juridique, que les cantons sont bien corsetés par le respect du droit supérieur et qu'il y a une indiscutable corrélation entre la marge de manœuvre laissée aux cantons et la possibilité qu'ils soient de véritables laboratoires, fonction remplie ici uniquement par le canton d'Uri.*

Inhaltsübersicht

- 1 Introduction
- 2 Förderung der medizinischen Grundversorgung (Kanton Uri)
 - 2.1 Ausgangslage / Problematik
 - 2.2 Föderalistischer Hintergrund
 - 2.3 Gesetzgebungsprojekt
 - 2.4 Innovationsgrad
- 3 eHealth-Modellversuch (Kanton Basel-Stadt)
 - 3.1 Ausgangslage / Problematik
 - 3.2 Föderalistischer Hintergrund
 - 3.3 Modellversuch
 - 3.4 Innovationsgrad
- 4 Introduction d'un salaire minimal (canton du Jura)
 - 4.1 Point de départ
 - 4.2 Dimension fédérale
 - 4.3 Projet législatif
 - 4.4 Degré d'innovation
- 5 Schlussfolgerungen

1 Introduction

Cela fait des années que l'Institut du Fédéralisme scrute la manière dont les cantons aménagent leurs relations avec la Confédération pour faire vivre ce fédéralisme qui est la pierre angulaire de notre pays. Ces observations servent à publier des Newsletters, à rédiger des avis de droit et des articles, notamment des reflets

de la pratique pour LeGes, mais elles sont également utilisées pour inspirer le Monitoring du Fédéralisme réalisé chaque année par la Conférence des Gouvernements cantonaux. De son côté cette dernière utilise également son réseau pour enquêter sur les derniers développements du fédéralisme. Ce faisant, elle a demandé l’an passé aux cantons de lui signaler des projets qu’ils considéraient comme innovants, et elle en a sélectionné trois dans son « Monitoring » 2015 :

- l’encouragement de soins médicaux de base dans le canton d’Uri,
- le projet-pilote eHealth à Bâle-Ville et
- l’introduction d’un salaire minimum dans le Jura.

Ce sont ces trois projets que nous allons analyser, tout d’abord pour les présenter, ensuite pour découvrir s’ils sont vraiment innovants et, si oui, ce qui leur donne cette caractéristique, notamment dans une perspective comparative, et finalement pour voir si l’innovation convient aux cantons suisses, d’un point de vue légal et politique. L’un des avantages traditionnellement reconnus au fédéralisme est de faire des cantons de véritables laboratoires. Cette réputation est-elle (encore) justifiée au vu des trois projets examinés ?

Nous verrons en conclusion que si la réponse est globalement positive, cette dimension novatrice n’est pas seulement juridique, mais surtout politique, et que les exigences du droit supérieur restreignent sensiblement la marge de manœuvre des cantons en termes d’innovation.

2 Förderung der medizinischen Grundversorgung (Kanton Uri)

2.1 Ausgangslage / Problematik

Im Kanton Uri zeichnet sich ein Mangel in der medizinischen Grundversorgung der Bevölkerung ab. Unter medizinischer Grundversorgung wird «die ambulante Versorgung der Bevölkerung durch ärztliche Grundversorgerinnen und Grundversorger sowie weitere Gesundheitsfachpersonen und Institutionen (z. B. Spitex)» verstanden.¹ Beleg für den sich abzeichnenden Mangel ist die schweizweit tiefste Ärztedichte und der sich verschärfende Wettbewerb um qualifiziertes Gesundheitspersonal mit den umliegenden Kantonen.² Von den in Uri praktizierenden Grundversorgerinnen und Grundversorgern wird in den nächsten zehn Jahren rund die Hälfte das Pensionsalter erreichen.³ Mit einer Änderung des Gesundheitsgesetzes will der Kanton die geografischen Wettbewerbsnachteile durch attraktivere und bessere Rahmenbedingungen beseitigen.⁴

2.2 Föderalistischer Hintergrund

Am 18. Mai 2014 wurde der Bundesbeschluss über die medizinische Grundversorgung als direkter Gegenentwurf zur Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin»

vom Schweizer Stimmvolk mit einer Mehrheit von 88 Prozent angenommen. Der neue Artikel 117a der Bundesverfassung (BV, SR 101) verpflichtet Bund und Kantone im ersten Absatz, «im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität» zu sorgen. Es handelt sich um eine Programmnorm, die nichts an der bisherigen Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich der medizinischen Grundversorgung ändert (Gächter/Renold-Burch in: Waldmann et al. 2015, Art. 117a N 25). Der zweite Absatz enthält einen Gesetzgebungsauftrag an den Bund zur Regelung der Medizinalberufe und der angemessenen Abgeltung der Leistungen der Hausarztmedizin. An der grundsätzlichen Zuständigkeit der Kantone im Bereich der medizinischen Grundversorgung (vgl. Gächter/Rütsche 2013, Rz. 105; Poledna/Berger 2002, Rz. 42; Gächter/Renold-Burch in: Waldmann et al. 2015, Art. 117a N 7) ändert sich mit Artikel 117a BV nichts.

2.3 Gesetzgebungsprojekt

In der Volksabstimmung vom 5. Juni 2016 hat die Bevölkerung des Kantons Uri die unter dem Titel «Förderung der medizinischen Grundversorgung» stehende Änderung des Gesundheitsgesetzes (GG; RB 30.2111) mit einem Ja-Stimmenanteil von 62,51 Prozent gutgeheissen.⁵ Die Gesetzesänderung sieht – in Umsetzung von Artikel 117a Absatz 1 BV⁶ – die Einführung verschiedener Subventionen zur Förderung und Unterstützung der medizinischen Grundversorgung vor. Im Vordergrund steht dabei die in Artikel 117a Absatz 1 BV verankerte Voraussetzung der Zugänglichkeit der medizinischen Grundversorgung. Sie ist erfüllt, wenn die Leistungen in allen Landesgegenden innert nützlicher Frist erreichbar angeboten werden können.⁷

Mit der Änderung des Gesundheitsgesetzes erhält der Kanton die Möglichkeit, in den privatwirtschaftlich organisierten Markt der ambulanten Gesundheitsversorgung einzugreifen. Es gilt jedoch das Subsidiaritätsprinzip: «Er [der Kanton] wird jeweils nur dann aktiv, wenn Marktmechanismen nicht oder ungenügend spielen und geeignete Massnahmen fehlen oder von entsprechenden Akteuren nicht oder nur ungenügend umgesetzt werden können.»⁸ In das Gesundheitsgesetz wird ein neues Kapitel mit dem Titel «Förderung der medizinischen Grundversorgung» eingefügt. Geregelt werden die Ziele und Grundsätze (Art. 18a), die (Subventions-) Massnahmen (Art. 18b–18d), Beitragsart und -höhe (Art. 18e), Bedingungen, Auflagen und Kriterien (Art. 18f) sowie die Ausgabenbefugnis (Art. 18g). Die (Subventions-)Massnahmen umfassen folgende Instrumente:

- *Förderbeiträge* des Kantons an «neue und innovative Versorgungs-, Organisations-, Arbeits- und Betriebsmodelle» (Art. 18b GG). Die Ausgabenkompetenz liegt je nach Höhe der Subvention beim Regierungsrat oder beim Landrat.
- *Beiträge der Gemeinden* an einzelne Leistungserbringer der ambulanten Grundversorgung (Art. 18c GG). Der Kanton kann die Gemeinden jeweils mit einem paritätischen Beitrag unterstützen.
- *Kollektive Anreizsysteme*, die mittels Verordnung durch den Landrat beschlossen werden (Art. 18d GG). Angedacht ist hier insbesondere eine punktuelle Erhöhung des Taxpunktwerts.⁹

2.4 Innovationsgrad

Soweit ersichtlich, ist Uri der erste Kanton, der sich gezwungen sieht, Massnahmen zur Sicherstellung der medizinischen Grundversorgung zu ergreifen. Die mit der Änderung des Gesundheitsgesetzes eingeführten Instrumente zielen auf die Subventionierung der medizinischen Grundversorgung ab. Über Sinn und Unsinn von Subventionen lässt sich streiten, doch sind Subventionen per se nicht innovativ. Vielmehr stellen sie ein seit Langem bekanntes und etabliertes Instrument zur Marktlenkung dar. Die vom Kanton Uri gewählte Lösung ist jedoch politisch innovativ, da sie eine bisher in keinem anderen Kanton bekannte, mithin einzigartige Lösung präsentiert. Inwiefern die Massnahme zur Bekämpfung des Mangels an Grundversorgerinnen und Grundversorgern geeignet ist, wird sich zeigen müssen.

3 eHealth-Modellversuch (Kanton Basel-Stadt)

3.1 Ausgangslage / Problematik

Im Gesundheitsbereich ist die Konsultation verschiedener Leistungserbringer durch die Patientinnen und Patienten eine Normalität. Diese Tatsache steht in einem Spannungsfeld zur Verfügbarkeit der Patientendaten: Diese werden in aller Regel bei den Leistungserbringern, mithin dezentral abgelegt. Dabei besteht das Risiko, dass bei den Gesundheitsversorgern wichtige Informationen fehlen oder nur mit grossem Aufwand beschafft werden können. Mit dem elektronischen Patientendossier soll dieses Problem gelöst werden, indem ein kontrollierter und gesicherter Austausch von Patienteninformationen zwischen den an einer bestimmten Behandlung beteiligten Gesundheitsversorgern ermöglicht wird. Das elektronische Patientendossier ist ein wesentlicher Aspekt von eHealth, worunter der «integrierte Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien [...] zur Gestaltung, Unterstützung und Vernetzung aller Prozesse und Teilnehmer im Gesundheitswesen» verstanden wird.¹⁰

3.2 Föderalistischer Hintergrund

Erklärtes und in diversen Strategien¹¹ festgelegtes Ziel des Bundesrates ist es, dass die Schweizer Bevölkerung Fachleuten ihrer Wahl zeit- und ortsunabhängig relevante Daten über ihre Person zugänglich machen kann. Die Basis hierfür bildet die Einführung des elektronischen Patientendossiers. Die eidgenössischen Räte haben zu diesem Zweck am 19. Juni 2015 das Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG; BBl 2015 4865) verabschiedet. Am 8. Oktober 2015 ist die Referendumsfrist unbenutzt abgelaufen. Die Inkraftsetzung des EPDG ist für das Jahr 2017 vorgesehen. Das EPDG ist als Rahmengesetz ausgestaltet.¹² Es regelt die Voraussetzungen für die Bearbeitung der Daten des elektronischen Patientendossiers und legt die Massnahmen fest, die die Einführung, Verbreitung und Weiterentwicklung des elektronischen Patientendossiers unterstützen (Art. 1 Abs. 1 und 2 EPDG).

Der Bund leitet seine Kompetenz zum Erlass von Vorschriften über das elektronische Patientendossier aus Artikel 95 BV ab: der Zuständigkeit zum Erlass von Vorschriften über die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit.¹³ Er weist zwar darauf hin, dass Artikel 95 BV nur herangezogen werden kann, wenn die medizinische Leistung im Rahmen einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit erbracht wird.¹⁴ Nach Auffassung des Bundesrats können aber auch öffentlich-rechtliche Institutionen – im Vordergrund stehen die Kantonsspitäler – Daten über das privatrechtlich geregelte Patientendossier zugänglich machen und abrufen, sofern sie wie Private auftreten und entsprechend zertifiziert sind.¹⁵

Der Bund verfügt lediglich über punktuelle Zuständigkeiten im Gesundheitsbereich.¹⁶ So sind grundsätzlich die Kantone für die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung zuständig (vgl. Gächter/Rütsche 2013, Rz. 105; Poledna/Berger 2002, Rz. 42; Gächter/Renold-Burch in: Waldmann et al. 2015, Art. 117a N 7). Der Bund verfügt nicht bzw. wird auch mit der Rahmenregelung im EPDG nicht über die gesetzliche Legitimation verfügen, eigene Umsetzungsprojekte für das elektronische Patientendossier durchzuführen. Die Entwicklung einer Infrastruktur zur Bereitstellung des elektronischen Patientendossiers liegt somit in der Kompetenz der Kantone.¹⁷ Bund und Kantone sind aber übereingekommen, dass eine auf die einzelnen Kantone beschränkte Entwicklung von eHealth-Modellen wenig zielführend ist und die entsprechenden Anwendungen für grössere Versorgungsgebiete geplant werden sollten.¹⁸ Zu diesem Zweck haben Bund und Kantone eine Rahmenvereinbarung zur Umsetzung der Strategie «eHealth» abgeschlossen, die im Wesentlichen die Einsetzung eines Koordinationsorgans («eHealth Suisse») vorsieht. Das Koordinationsorgan setzt sich aus Vertretern von Bund und Kantonen zusammen und gibt Empfehlungen zu technischen und semantischen Standards sowie den organisatorischen Rahmenbedingungen ab.¹⁹

3.3 Modellversuch

Der Kanton Basel-Stadt hat sich entschlossen, im Rahmen der Strategie «eHealth» des Bundes einen Modellversuch durchzuführen. Modellversuche dienen in erster Linie dazu, Erfahrungen zu gewinnen und sind aus diesem Grund der experimentellen Rechtsetzung zuzuordnen. Dazu hat der Kanton im kantonalen Gesundheitsgesetz die Grundlage für die Durchführung von Modellversuchen «zur Erprobung von neuen Technologien und Anwendungen im Bereich eHealth» geschaffen (§ 59 Abs. 1 GesG; GS 300.100). § 59 Abs. 2 GesG enthält sodann eine Delegationsnorm, die dem Regierungsrat die Kompetenz einräumt, die zu bearbeitenden Personendaten und Zugriffsrechte zu regeln. Das Gesetz statuiert darüber hinaus die Freiwilligkeit der Teilnahme an eHealth-Modellversuchen (§ 59 Abs. 2 GesG).

Von besonderer Bedeutung ist die Beziehung des vorliegenden Modellversuchs zum (noch nicht in Kraft stehenden) Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG). Die Basler eHealth-Verordnung übernimmt zum einen Regelungselemente aus dem noch nicht in Kraft gesetzten EPDG. Dies betrifft die Anforderungen an die Einwilligung der Patientin oder des Patienten zur Bearbeitung ihrer bzw. seiner Daten in einem elektronischen Patientendossier und den Zugang zum elektronischen Patientendossier. Damit erhält das EPDG in Bezug auf den Modellversuch Vorwirkung. Zum anderen regelt die Basler eHealth-Verordnung den Kreis der am Modellversuch teilnahmeberechtigten Personen sowie die Modalitäten der Teilnahme. Am Modellversuch können Betriebe und Fachpersonen im Gesundheitswesen sowie Patientinnen und Patienten teilnehmen (§ 2 Abs. 1 eHealth-Verordnung), die Teilnahme der Betriebe und Fachpersonen beruht auf einem Vertrag zwischen der Teilnehmerin oder dem Teilnehmer und dem Gesundheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt (§ 2 Abs. 2 eHealth-Verordnung).

Die eHealth-Verordnung legt lediglich den Rahmen für den Modellversuch fest. Konkrete Bestimmungen über den Aufbau der notwendigen Informatikinfrastruktur fehlen. Die Umsetzung der wesentlichen Punkte wird in der Verordnung an das Gesundheitsdepartement delegiert (§ 7 eHealth-Verordnung). Das Gesundheitsdepartement hat demnach die notwendigen Prozesse zu bestimmen und die technische Umsetzung der Verordnung zu gewährleisten (§ 7 Abs. 2 eHealth-Verordnung).

3.4 Innovationsgrad

Der Kanton Basel-Stadt ist nicht der erste Kanton, der sich an das elektronische Patientendossier herantastet. Wie auf der Homepage des nationalen Koordinationsorgans «eHealth Suisse» nachzulesen ist, sind in den Kantonen Genf, Wallis, Tessin und St. Gallen derartige Projekte bereits durchgeführt und evaluiert wor-

den.²⁰ Im Kanton Genf steht der Bevölkerung mittlerweile ein eHealth-Portal («Mon Dossier Médical») zur Verfügung, von wo aus auf das elektronische Patientendossier zugegriffen werden kann.²¹ Der Kanton Basel-Stadt nimmt also bezüglich der Einführung des elektronischen Patientendossiers keine Vorreiterrolle ein. Infolge dessen ist nicht ersichtlich, worin das innovative Potenzial des vorliegenden Modellversuchs besteht. Mitunter kann die konkrete Umsetzung innovativ sein. Darüber ist jedoch im Moment noch nichts bekannt.

4 Introduction d'un salaire minimal (canton du Jura)

La Suisse est l'un des derniers pays d'Europe ne connaissant pas de salaire minimum. Comme souvent (droit de vote des femmes par exemple), il appartient alors aux cantons de jouer le rôle de laboratoires et d'adopter des législations innovantes. A l'instar du Jura, certains l'ont fait, mais les obstacles à surmonter restent considérables. Décryptage.

4.1 Point de départ

La Constitution jurassienne prévoit à son article 19 alinéa 3 que chaque travailleur a droit à un salaire qui lui assure un niveau de vie décent. Sur cette base, une initiative cantonale rédigée en termes généraux « Un Jura aux salaires décents » a été soumise au vote et acceptée par 54,2 pour cent des votants le 3 mars 2013²². Il appartient désormais au parlement cantonal d'adopter la loi d'application préparée par le Gouvernement, mais cette tâche s'annonce laborieuse. Par deux fois, le 9 septembre 2015²³ puis le 27 avril 2016²⁴, la majorité bourgeoise du parlement jurassien a refusé d'entrer en matière.

Et pourtant, les initiants avaient rappelé que tout travail méritait un salaire décent permettant de vivre sans devoir recourir à l'aide sociale. Il ne devrait pas y avoir de « working poors » en Suisse. Des salaires inférieurs à 3000 francs seraient encore trop nombreux. Dans un canton comme le Jura, frontalier, donc particulièrement exposé aux sous-enchères salariales, il semblerait que les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, censées protéger les travailleuses et les travailleurs, n'ont pas permis de limiter significativement les abus.

4.2 Dimension fédérale

La dimension fédérale est double ici. D'abord, pour pallier l'immobilisme fédéral, il appartient aux cantons de faire œuvre créatrice ; en l'occurrence les cantons latins ont été les seuls à se mobiliser pour cette cause. Ensuite, le salaire minimum doit s'insérer dans la répartition fédérale des compétences.

4.2.1 *Les tentatives en la matière – un « Röstigraben » au succès mitigé*

Comme pour le suffrage féminin – mais sans le succès de 1959 – c’est le canton de Vaud qui a ouvert les feux le 15 mai 2011, en rejetant à une faible majorité (51,11 %), l’initiative des syndicats et partis de gauche demandant l’instauration d’un salaire minimum cantonal. Le 27 novembre 2011, les citoyens du canton de Genève ont refusé par 54,2 pour cent l’initiative « Pour le droit à un salaire minimum ». Et le 18 mai 2014, les Valaisans ont rejeté à 80,7 pour cent une initiative cantonale en la matière jugée par la droite et le patronat comme une « fausse bonne idée ».

L’échec s’est poursuivi au niveau fédéral. L’initiative « Pour la protection de salaires équitables (Initiative sur le salaire minimum) » a subi le 18 mai 2014 un cuisant désaveu, car seuls 23,7 pour cent des votants ont accepté ce texte qui prévoyait un revenu minimum légal de 22 francs de l’heure.

Outre le Jura, seuls deux cantons latins ont fait bon accueil à de telles initiatives. Le jour où Genève disait non, les Neuchâtelois ont mis 54,64 pour cent de oui dans les urnes²⁵. Et le 14 juin 2015, les Tessinois ont été près de 55 pour cent à se prononcer en faveur de l’initiative de la députée verte Greta Gysin, qui demandait un salaire minimum, y compris pour les secteurs économiques sans convention collective de travail. Résultat des courses : trois cantons pour, trois contre.

4.2.2 *Le respect de la répartition des compétences*

La question du salaire minimum relève du droit du travail. Se fondant sur ses compétences constitutionnelles (art. 110 et 122 de la Constitution fédérale), la Confédération a largement légiféré dans ce domaine tant sur le plan du droit privé que sur le plan du droit public, mais n’a toutefois pas réglementé la question des salaires minimaux de façon exhaustive²⁶. Concrètement, il reste interdit aux cantons d’instituer des salaires minimaux dits de nature *économique* (en d’autres termes : conformes au marché), tout simplement parce qu’une telle démarche violerait le principe de la liberté économique garanti par l’article 27 de la Constitution fédérale. En revanche, les cantons conservent *a priori* la capacité d’instituer des salaires minimaux pour des motifs dits de politique *sociale*²⁷. A l’évidence, la frontière ne sera pas facile à tirer !

Sous l’angle des droits fondamentaux, il leur appartient de respecter la liberté économique, toute restriction de celle-ci devant être inscrite dans une base légale formelle, viser un intérêt public pertinent de politique sociale et être proportionnée, en laissant au législateur cantonal le soin de déterminer le salaire minimum en cause, en tenant compte des secteurs économiques et des salaires fixés dans les conventions collectives²⁸. La liberté syndicale doit également être préservée, en permettant de tenir compte des salaires fixés dans les conventions collectives.

4.3 Projet législatif

4.3.1 En théorie

Si l'initiative fédérale avait été acceptée, le salaire minimum aurait été ancré dans le droit fédéral et ainsi, par définition, le problème de la conformité au droit fédéral ne se serait pas posé. Comme ce n'est pas le cas, la loi cantonale d'application doit réussir à s'intégrer dans les innombrables obligations énumérées ci-dessus, ce qui est très délicat. Preuve en est que si le Tribunal fédéral a refusé l'invalidation d'une initiative genevoise en la matière, ne fermant pas la porte au salaire minimum, il a gelé la loi d'application neuchâteloise²⁹, ce qui traduit bien la dichotomie entre le principe et son application.

La question a soulevé d'innombrables projets, études, recherches et jurisprudences, *tous contradictoires*, comme la réserve du Conseil fédéral envers l'article 19 alinéa 3 de la Constitution jurassienne³⁰, l'avis du Conseil fédéral lors de la garantie fédérale de la Constitution du canton de Neuchâtel à propos d'un article instituant un salaire minimum³¹, un avis de droit du Service juridique et législatif du Département de l'intérieur du canton de Vaud³², un avis de droit des prof. Pascal Mahon et Fanny Matthey³³, sans oublier la jurisprudence du Tribunal fédéral³⁴.

4.3.2 En pratique

Concrètement³⁵, le législateur cantonal doit respecter le droit supérieur et, pour ce faire, il doit notamment fixer des salaires minima dont le montant se situe à un niveau relativement bas, proche du revenu minimal résultant des systèmes d'assurance ou d'assistance sociale, sous peine de sortir du cadre de la politique « sociale » pour entrer dans celui de la politique « économique » et, donc, d'être contraires à la liberté économique. Il doit également tenir compte des différents secteurs économiques.

Résultat de cette maïeutique, le gouvernement jurassien a proposé un salaire unique et non différencié selon les branches économiques (comme le voulait pourtant l'initiative), des salaires différenciés pouvant être qualifiés de salaires « économiques » et risquant donc de se révéler incompatibles avec le droit fédéral. Le salaire proposé est donc assez bas, soit 19.25 francs de l'heure, ce qui est censé permettre à un employé qui travaillerait à plein temps de couvrir ses besoins vitaux selon les critères de la législation sur les prestations complémentaires (salaire social).

La loi proposée comprend également une liste de neuf exceptions, dont une s'est révélée controversée : l'exclusion de la branche de l'agriculture (art. 3 al. 2 let. i). Le Gouvernement est d'avis que l'application de la loi à cette branche économique où la durée hebdomadaire de travail est longue, risquerait d'imposer des salaires si élevés qu'ils mettraient en danger les exploitations agricoles.

Il ressort de la consultation – est-ce une surprise ? – que les milieux patronaux considèrent le salaire minimum proposé comme trop élevé tandis que les milieux syndicaux le jugent trop bas. Les organismes consultés se sont cependant montrés globalement satisfaits.

Auparavant à Neuchâtel³⁶, le Grand Conseil avait fixé le salaire minimum à 20 francs, ou 3640 francs bruts par mois, douze fois par an, pour une semaine de 42 heures. Il s'est appuyé sur le montant de référence au-dessous duquel un rentier AVS ou AI peut obtenir des prestations complémentaires, soit 19.59 francs qu'il a arrondis à 20 francs. Quant à l'initiative fédérale, le salaire minimal qu'elle proposait était de 22 francs par heure, soit 4000 francs par mois pour une semaine de 42 heures.

4.4 Degré d'innovation

La Suisse étant l'un des derniers pays d'Europe à ne pas connaître de salaire minimum, toute tentative en la matière représente une innovation, d'autant plus méritoire que les obstacles à surmonter sont aussi bien législatifs que politiques.

4.4.1 Innovation législative

Le canton du Jura a été le deuxième et le seul après Neuchâtel à rédiger une loi sur le salaire minimum cantonal. Comme le rappelle le message du Gouvernement jurassien du 3 février 2015, il a été très difficile de satisfaire à tous les critères restrictifs imposés par le droit fédéral. Ainsi, les auteurs du projet ont même dû renoncer à l'un des éléments-clé de l'initiative acceptée en votation populaire : les salaires différenciés. C'est sans doute une des raisons pour lesquelles il a fallu attendre deux ans pour que le projet soit mis sous toit. On se situe là sur le fil du rasoir entre compétences fédérales et cantonales.

Le canton du Tessin doit encore franchir l'obstacle : chose amusante, la presse italienne n'a pas saisi la différence entre le principe et sa concrétisation, et elle décrit le Tessin comme un « paradis au salaire minimum le plus élevé du monde »³⁷.

4.4.2 Innovation politique

Même si le législateur réussit à proposer un texte surmontant les écueils du fédéralisme, il reste à franchir l'obstacle politique. On l'a vu avec les multiples rejets en votation populaire, les recours contre la loi neuchâteloise et le double rejet du parlement jurassien d'entrer en matière : l'idée même d'un salaire minimum a beaucoup de peine à s'imposer en Suisse. Sur le principe, les électeurs sont réticents envers l'interventionnisme de l'Etat, et concrètement les partis de droite trouvent les salaires proposés trop élevés et ceux de gauche trop bas.

L'exemple jurassien rappelle que l'innovation reste particulièrement difficile en Suisse, même au (modeste) niveau cantonal, dans des domaines auxquels le pays est traditionnellement réfractaire. Mais comme l'ont démontré les exemples du suffrage féminin ou de l'adhésion à l'ONU, si l'on prend suffisamment de temps, tout devient possible.

5 Schlussfolgerungen

Die drei im Rahmen des Beitrags untersuchten kantonalen Gesetzgebungsprojekte sind aus dem Gesichtswinkel der Innovation nicht gesetzgebungstechnisch, sondern vor allem politisch von Interesse. Das föderalistische System der Schweiz ermöglicht es den Kantonen, auf neue Entwicklungen rasch zu reagieren. Einzelne Kantone können dabei eine Vorreiterrolle einnehmen. Man spricht in diesem Zusammenhang regelmässig von der Rolle der Kantone als «Labors». Wie innovativ politische Projekte sind, lässt sich aus rechtlicher Sicht jedoch nur unzulänglich bewerten und bleibt damit letztlich Sache der Politik. Untersucht wurde vorliegend, ob die Projekte neue, bisher nicht erprobte Lösungen auf bestehende Probleme bieten. Schwerpunktässig wurde dabei auf den föderalistischen Hintergrund der Gesetzgebungsprojekte und mithin das Zusammenspiel von Bund und Kantonen in der betreffenden Materie eingegangen.

Von Bedeutung ist in erster Linie der Spielraum, den das übergeordnete Recht den Kantonen in der jeweiligen Angelegenheit überhaupt belässt. In allen drei beleuchteten Projekten – Förderung der medizinischen Grundversorgung, eHealth und Mindestlohn – wird dem Gestaltungsspielraum der Kantone durch das Bundesrecht Grenzen gesetzt. So ergibt sich der Auftrag an die Kantone zur Förderung der medizinischen Grundversorgung direkt aus der Bundesverfassung. Im Bereich eHealth und insbesondere des elektronischen Patientendossiers hat der Bund ein (allerdings noch nicht in Kraft gesetztes) Rahmengesetz erlassen; darüber hinaus nimmt er über das Koordinationsorgan «eHealth Suisse» Einfluss auf die Ausgestaltung der Lösungen der Kantone. Die Einführung eines Mindestlohns auf kantonalen Ebene wiederum ist aus Gründen des übergeordneten (Bundes-)Rechts nur aus sozialpolitischen Gründen zulässig.

Lediglich eines der drei kantonalen Gesetzgebungsprojekte präsentiert eine – unter politischen Gesichtspunkten – «echte» neue Lösung auf ein bestehendes Problem: Das Projekt zur Förderung der medizinischen Grundversorgung im Kanton Uri. Dem Mangel an qualifizierten Anbieterinnen und Anbietern in der Grundversorgung (insb. Hausärzte) soll durch Subventionen entgegengewirkt werden. Es wird sich – ganz im Sinne des «Labors» – zeigen, ob monetäre Anreize genügen, um die medizinische Grundversorgung zu sichern. Die beiden weiteren Projekte – die Einführung eines Mindestlohns im Kanton Jura sowie der eHealth-

Modellversuch im Kanton Basel-Stadt – sind von der Idee und ihrer Zielsetzung her nicht «neu», es fehlt damit auch etwas an Innovation. So verfügt der Kanton Neuenburg bereits über einen verabschiedeten, allerdings noch nicht in Kraft stehenden gesetzlichen Mindestlohn. Auch sind Modellversuche im Bereich eHealth nicht neu, sondern bereits in mehreren Kantonen durchgeführt worden – der Kanton Genf verfügt sogar bereits über ein funktionierendes elektronisches Patientendossier. Damit ist aber nicht gesagt, dass die konkrete Umsetzung der Projekte nicht auch innovative Elemente umfassen kann. Der rechtliche Rahmen enthält hierfür jedoch nur wenige Anhaltspunkte.

Abschliessend lässt sich festhalten, dass «echte» innovative kantonale Gesetzgebungsprojekte, die tatsächlich eine neue Lösung für ein bestehendes Problem liefern sollen, einen genügenden Spielraum der Kantone voraussetzen. Je enger das Korsett der übergeordneten Normen gestrickt ist, desto schwieriger werden neuartige Ansätze. Dies lässt sich an den drei untersuchten Beispielen eindrücklich beobachten: Während der Spielraum beim Mindestlohn und im Bereich eHealth durch den Bundesgesetzgeber bereits eng begrenzt wird, ist die Förderung der medizinischen Grundversorgung überwiegend den Kantonen überlassen. Soll die Rolle der Kantone als «Labors» erhalten bleiben, ist der Bund folglich gut beraten, eine Einmischung in die kantonalen Kompetenzen möglichst zu unterlassen.

Nicolas Schmitt, collaborateur scientifique supérieur, Institut du Fédéralisme, courriel : nicolas.schmitt@unifr.ch

Gregor Bachmann, Diplomassistent, Institut für Föderalismus, E-Mail: gregor.bachmann@unifr.ch

Anmerkungen/Notes

- 1 Kanton Uri, 2016, Botschaft zur Änderung des Gesundheitsgesetzes (Förderung der medizinischen Grundversorgung), in: Abstimmungsbüchlein zur kantonalen Volksabstimmung vom 5. Juni 2016, S. 27; Regierungsrat des Kantons Uri, 2015, Bericht und Antrag des Regierungsrats an den Landrat zur Änderung des Gesundheitsgesetzes (Förderung der medizinischen Grundversorgung) vom 9. Juni 2015, S. 3.
- 2 Botschaft medizinische Grundversorgung (N 1), S. 28; Bericht und Antrag des Regierungsrates (N 1), S. 4.
- 3 Botschaft medizinische Grundversorgung (N 1), S. 28.
- 4 Botschaft medizinische Grundversorgung (N 1), S. 30; Bericht und Antrag des Regierungsrates (N 1), S. 10.
- 5 Die Stimmbeteiligung betrug 36,4 %.
- 6 Botschaft medizinische Grundversorgung (N 1), S. 25; Bericht und Antrag des Regierungsrates (N 1), S. 1.
- 7 Bundesrat, 2011, Botschaft zur Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin» vom 16. September 2011, BBl 2011 S. 7577.
- 8 Bericht und Antrag des Regierungsrates (N 1), S. 12.
- 9 Bericht und Antrag des Regierungsrates (N 1), S. 13 u. 26.
- 10 Bundesrat, 2013, Botschaft zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG), BBl 2013 S. 5327.
- 11 Strategie für eine Informationsgesellschaft (Januar 2006), Strategie «eHealth» Schweiz (27. Juni 2007), Strategie Gesundheit 2020 (23. Januar 2013).

- 12 Botschaft EPDG (N 10), BBl 2013 S. 5323.
- 13 Botschaft EPDG (N 10), BBl 2013 S. 5344.
- 14 Botschaft EPDG (N 10), BBl 2013 S. 5344.
- 15 Botschaft EPDG (N 10), BBl 2013 S. 5344.
- 16 Vgl. Botschaft EPDG (N 10), BBl 2013 S. 5343.
- 17 Gesundheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt, Erläuterungen zur Verordnung über den eHealth-Modellversuch Basel, S. 1
- 18 Bundesamt für Gesundheit, Strategie «eHealth» Schweiz, 27. Juni 2007, S. 46 ff.; ferner Bundesamt für Gesundheit, eHealth – Fragen und Antworten, Bern 2007, Buchstabe D.
- 19 Vgl. Botschaft EPDG (N 10), BBl 2013 S. 5333; Erläuterungen zur Verordnung über den eHealth-Modellversuch Basel (N 17), S. 1.
- 20 www.e-health-suisse.ch/umsetzung/00135/00149/index.html?lang=de (zuletzt besucht am 9.6.2016).
- 21 www.mondossiermedical.ch (zuletzt besucht am 9.6.2016). Der Kanton Wallis plante ebenfalls ein eHealth-Portal. Die Aufschaltung des Portals mit dem Namen «Infomed» wurde allerdings am 10. Juni 2016 bis auf weiteres aus Datenschutzgründen vertagt (vgl. Le Temps vom 11. Juni 2016, S. 7).
- 22 Brochure d'information aux électeurs: www.jura.ch/Htdocs/Files/v/16194.pdf.
- 23 Historique du projet de loi : www.jura.ch/CHA/SIC/Centre-medias/Communiques-2015/Loi-sur-le-salaire-minimum-cantonal-projet-transmis-au-Parlement.html.
- 24 www.jura.ch/Projets-de-lois/Projets-refuses/Salaire-minimum-cantonal.html.
- 25 Neuchâtel aurait pu être le premier canton suisse à adopter un salaire minimum. Le Grand Conseil neuchâtelois a accepté le 28 mai 2014, par 85 voix contre 22, le projet de loi fixant un salaire cantonal proche des minimas sociaux. Mais l'application de la nouvelle loi neuchâteloise sur le salaire minimum, prévue au 1^{er} janvier 2015, a été suspendue par le Tribunal fédéral le temps d'examiner plusieurs recours, dont l'association GastroNeuchâtel et plusieurs employeurs des secteurs de la restauration, du nettoyage et de l'alimentation. Pour le projet : www.ne.ch/medias/Pages/131111.aspx.
- 26 Message concernant la garantie fédérale des constitutions révisées des cantons de Glaris, d'Appenzell Rhodes-Intérieures, d'Argovie, de Thurgovie, de Vaud, de Neuchâtel et de Genève du 10 octobre 2012 ; FF 2012 7878 (7885 s.) : www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2012/7877.pdf.
- 27 Cette réglementation résulte d'une jurisprudence déjà ancienne du TF (ATF 80 I 155 du 12.05.1954) confirmée 56 ans plus tard par un arrêt de la Haute cour 1C_357/2009 du 08.04.2010.
- 28 Voir à cet égard l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_357/2009 du 8 avril 2010 concernant l'initiative cantonale genevoise «Pour le droit à un salaire minimum», consid. 3.3.
- 29 www.lecourrier.ch/124238/le_salaire_minimum_n_entrera_pas_en_vigueur_debut_2015
- 30 FF 1977 II 259 (267) : « Encore faudrait-il que la Confédération n'ait pas exercé cette compétence [...], qu'un intérêt public soit menacé et qu'aucun autre moyen (tel le contrat collectif de travail) ne paraisse convenir; il importerait aussi de respecter le principe de la proportionnalité. C'est seulement dans ces limites [...] qu'un canton peut garantir des salaires minimaux en faveur de ses fonctionnaires et employés ».
- 31 FF 2012 p. 7886. Le Conseil fédéral ne ferme pas la porte, tout en relevant les difficultés de l'application.
- 32 Daté du 30 octobre 2007, il porte sur la validité d'une initiative cantonale vaudoise rédigée en des termes similaires à ceux de l'IN 142 de Genève.
- 33 Daté du 12 janvier 2009 et rédigé à la demande du service de l'emploi du Canton de Vaud ; les auteurs se montrent extrêmement dubitatifs quant à la conformité avec le droit supérieur (p. 21) : www.publidoc.vd.ch/guestDownload/direct?path=/Company+Home/VD/CHANC/SIEL/antilope/objet/CE/Communiqu%C3%A9+de+presse/2009/06/290683_Avis+de+droit+Prof.Mahon_20090625_699397.pdf.
- 34 ATF 80 I 155 et arrêt du 8 avril 2010 [1C_357/2009].
- 35 www.jura.ch/CHA/SIC/Centre-medias/Communiques-2015/Loi-sur-le-salaire-minimum-cantonal-projet-transmis-au-Parlement.html
- 36 www.letemps.ch/suisse/2014/08/28/jura-s-inspire-neuchatel-etablit-salaire-minimum
- 37 Cf. p. ex. www.ticinsonews.ch/ticino/241071/il-salario-minimo-piu-alto-al-mondo-ou-www.liberoquotidiano.it/news/economia/11800763/Canton-Ticino--approvato-il-salario.html.

Literaturverzeichnis/Bibliographie

- Gächter, Thomas / Rüttsche, Bernhard, 2013, Gesundheitsrecht, Ein Grundriss für Studium und Praxis, 3. Aufl., Basel.
- Poledna, Tomas / Berger, Brigitte, 2002, Öffentliches Gesundheitsrecht, Bern.
- Waldmann, Bernhard / Belser, Eva Maria / Epiney, Astrid, 2015, Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel.

Zusammenfassung

Das Institut für Föderalismus wie auch die Konferenz der Kantonsregierungen beobachten und untersuchen, wie die Kantone den Föderalismus in die Tat umsetzen. Die Resultate werden insbesondere in Form eines Monitoringberichts publiziert. In diesem Zusammenhang hat die Konferenz der Kantonsregierungen die Kantone gebeten, ihr innovative Gesetzgebungsprojekte zu melden. Sie hat aus den eingegangenen Vorschlägen drei Projekte (aus den Kantonen Uri, Basel-Stadt und Jura) ausgewählt. Diese werden im vorliegenden Artikel genauer vorgestellt. Dabei wird der Frage nachgegangen, ob die Kantone von der Möglichkeit Gebrauch machen, als Versuchslabor zu dienen – eine politische Funktion, auf die die Schweiz besonders stolz ist. Aus der Untersuchung geht hervor, dass die Innovation oft eher politischer als juristischer Natur ist, dass das übergeordnete Recht den Kantonen enge Schranken setzt und dass es zwischen dem Spielraum, der den Kantonen zur Verfügung steht, und der effektiven Nutzung der Laborfunktion einen engen Zusammenhang gibt. Von innovativer kantonaler Gesetzgebung lässt sich vorliegend lediglich im Fall des Kantons Uri sprechen.