

## Newsletter Responsabilité civile/Assurances sociales et privées (NLRCAS)

Université de Neuchâtel

### Le refus de prestations sociales protégé par l'art. 8 CEDH. Analyse de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre) *Beeler c. Suisse* (requête n° 78630/12)

Anne-Sylvie Dupont\*

#### I. Objet de l'arrêt

Cet arrêt rendu par la Grande Chambre fait suite à un premier arrêt, rendu le 20 octobre 2020, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme avait constaté le caractère discriminatoire de l'art. 24 al. 2 LAVS, qui limite le droit à la rente d'un veuf au 18<sup>e</sup> anniversaire du plus jeune de ses enfants, la veuve ayant droit, à moins de se remarier, à une rente viagère. Ce premier arrêt posant la question de la possibilité d'invoquer l'art. 8 CEDH en cas de refus de prestations sociales<sup>1</sup>, l'arrêt rendu par la Grande Chambre fait l'objet de la présente analyse et précise les conditions auxquelles une telle argumentation juridique est possible.

#### II. Résumé de l'arrêt

##### A. Les faits

Le requérant, né en 1953, avait perdu son épouse dans un accident alors que leurs deux enfants étaient âgées à l'époque du drame d'un peu moins de deux ans et de quatre ans. Il a bénéficié d'une rente de veuf depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1997, date de l'introduction de cette prestation sociale dans la législation helvétique.

Par décision du 9 septembre 2010, la caisse de compensation compétente a mis fin à cette rente avec effet au 30 novembre 2010, motif pris de ce que la cadette des deux enfants aurait alors atteint l'âge de 18 ans. La décision de la caisse de compensation a été confirmée par les instances saisies par le requérant, en dernière analyse par le Tribunal fédéral, dans un arrêt du 4 mai 2012 (TF 9C\_617/2011).

La Cour européenne des droits de l'homme a été saisie par requête du 19 novembre 2012. Dans son arrêt du 20 octobre 2020, elle a jugé la requête recevable et a

constaté le caractère discriminatoire de l'art. 24 al. 2 LAVS, en violation des art. 8 et 14 CEDH.

En date du 19 janvier 2021, le Gouvernement suisse a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, conformément à l'art. 43 CEDH, demande à laquelle il a été fait droit. Après une audience publique qui s'est déroulée le 16 juin 2021, la Grande Chambre a statué en date du 11 octobre 2022.

##### B. Le droit

Après avoir rappelé le droit et la pratique internes pertinents (N 18–20), déjà exposés dans le premier arrêt, puis les travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS ainsi que les tentatives de réforme intervenues depuis (N 21–28), et enfin les travaux du Conseil de l'Europe (N 29) et les instruments internationaux pertinents (N 30), la Grande Chambre divise son argumentation juridique en deux parties, la première étant consacrée à l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Gouvernement (1), la seconde à la violation alléguée des art. 8 et 14 CEDH (2). La dernière partie concerne la réparation du dommage allégué par le requérant (3).

##### 1. L'exception d'irrecevabilité

La Suisse avait contesté, lors du premier examen par la Cour déjà, la recevabilité de la requête, au motif que la rente de veuf n'a pas pour but de favoriser la vie de famille, mais d'atténuer les conséquences financières du décès du soutien de famille. Elle ne serait ainsi pas couverte par le champ d'application de l'art. 8 CEDH, qui ne pourrait en l'espèce être invoqué par le requérant, ni seul, ni en combinaison avec l'art. 14 CEDH<sup>2</sup>. Le Gouvernement a à nouveau soutenu cette thèse lors de l'examen par la Grande Chambre, insistant notamment sur le fait que les prestations sociales sont, en principe, couvertes par la garantie de la propriété consacrée dans le Protocole n° 1, instrument que la Suisse n'a pas ratifié (N 32–39). Le requérant défendait la thèse opposée, comme lors du premier examen (N 40–43). Après avoir résumé la solution adoptée par la Cour dans le premier arrêt (N 44–46), la Grande Chambre analyse à son tour la question de savoir si la rente de conjoint survivant telle que prévue par le droit suisse tombe « sous l'empire » de l'art. 8 CEDH.

Elle rappelle dans un premier temps la *distinction entre droits civils et politiques d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part*, tout en reconnaissant qu'il n'existe pas de cloison étanche entre les deux catégories, et que les droits civils et politiques peuvent avoir des prolongements d'ordre économique ou social (N 50 et 51). Cela étant, la grande majorité des arrêts rendus pas la Cour en matière de prestations

\* Professeure aux Facultés de droit de Neuchâtel et de Genève.

<sup>1</sup> DUPONT ANNE-SYLVIE, *Discrimination des veufs : la Suisse condamnée. Analyse de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme B. c. Suisse* (requête n° 78630/12), HAVE/REAS 2021, 47 ff.

<sup>2</sup> Pour plus de détails, cf. DUPONT (n. 1), II.B.2.1 et III.B.2.

sociales l'ont été *en application de l'art. 1 du Protocole n° 1, que la Suisse n'a pas ratifié* et qui ne saurait par conséquent lui être opposé (N 52–56). Elle parvient à la conclusion que la jurisprudence rendue en application de cette disposition « a atteint une maturité et une stabilité permettant de définir clairement le seuil nécessaire pour faire entrer en jeu l'article 1 du Protocole n° 1, y compris dans le domaine des prestations sociales ». Elle rappelle que « cette disposition ne crée aucun droit d'acquiescer un bien ou de se voir accorder une pension d'un montant donné. Sa protection ne vaut que pour les biens actuels et, dans certaines circonstances, pour l'espérance légitime d'obtenir une valeur patrimoniale » (N 57). La Grande Chambre distingue deux hypothèses : si la personne assurée n'a pas droit aux prestations sociales parce que leurs conditions d'octroi ont changé avant qu'elle puisse y prétendre, il n'y a pas d'atteinte aux droits découlant de l'art. 1 du Protocole n° 1. En revanche, si la suspension ou la réduction des prestations sociales est due à un changement non pas dans la situation de la personne assurée, mais dans la loi ou dans sa mise en œuvre, il peut en résulter une atteinte à ces droits (N 58).

La Grande Chambre reconnaît que la jurisprudence de la Cour *n'est pas aussi claire s'agissant du champ d'application de l'art. 8 CEDH en matière de prestations sociales*. Constatant une jurisprudence non uniforme à ce sujet, la Grande Chambre définit, dans l'arrêt analysé, les critères qui permettent d'invoquer l'art. 8 CEDH, le cas échéant en combinaison avec l'art. 14 CEDH, lorsqu'il est question de refus de prestations sociales (N 47 à 72). Le raisonnement de la Grande Chambre peut être résumé de la manière suivante :

- l'art. 8 CEDH, même combiné avec l'art. 14 CEDH, ne permet pas d'exiger de l'Etat des prestations positives, singulièrement des prestations sociales ;
- cela étant, si l'Etat décide d'octroyer des prestations sociales par le biais de sa législation interne, il ne peut en aménager les conditions d'octroi de manière discriminatoire. Cela vaut de manière absolue lorsque le Protocole n° 1 s'applique (art. 1 Prot. n° 1 *cum* 14 CEDH), ce qui n'est pas le cas pour la Suisse ;
- si le Protocole n° 1 ne s'applique pas, il faut encore déterminer si le droit aux prestations sociales peut être protégé par le biais de l'art. 8 CEDH. La Grande Chambre résume la jurisprudence précédente de la Cour, identifiant trois critères non uniformément utilisés par le passé, *et décide que désormais, les deux critères suivants doivent être cumulativement remplis* : 1. les prestations sociales en question visent à favoriser la vie familiale, et 2. elles ont nécessairement une incidence sur l'organisation de celle-ci.

*En l'espèce*, la Grande Chambre considère que, compte tenu des conditions d'octroi et de suppression du droit de la rente de conjoint survivant, celle-ci avait bien pour but de favoriser la vie familiale du conjoint survivant (N 74–77) ; par ailleurs, le fait de percevoir la pension de veuf a, pour la Cour, nécessairement eu une incidence sur l'organisation de sa vie familiale tout au long de la période concernée. Elle prend également en considération l'âge du requérant, dont la rente a été supprimée alors qu'il était âgé de 57 ans, âge auquel il est difficile de retrouver un emploi (N 78–82).

L'exception d'irrecevabilité est donc rejetée.

## 2. *La violation des art. 8 et 14 CEDH*

Après avoir rappelé les thèses respectives du requérant (N 85–88) et du Gouvernement (N 89–92), la Cour rappelle, en substance, les éléments déjà développés dans le premier arrêt<sup>3</sup>, et insiste sur le fait que « des références aux traditions, présumés d'ordre général ou attitudes sociales majoritaires ayant cours dans un pays donné ne suffisent pas à justifier une différence de traitement fondée sur le sexe » (N 95). En conséquence, « si les États contractants doivent bénéficier d'une marge d'appréciation pour choisir le rythme d'adoption des réformes législatives et pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement, lorsqu'il s'agit de différences de traitement fondées sur le sexe, la marge d'appréciation des États est étroite » (N 96).

La Cour confirme, en l'espèce, la violation des art. 8 et 14 CEDH pour les mêmes raisons que celles qui avaient déjà été avancées dans le premier arrêt<sup>4</sup>.

## 3. *La réparation du dommage*

La Cour estime que le requérant a la possibilité de formuler une demande de réparation dans le cadre d'une demande de révision prévue par l'art. 122 LTF, et rejette la demande de réparation du dommage matériel formulée par ce dernier (N 118–122). En revanche, elle estime qu'il a subi un dommage moral, et, statuant en équité, lui alloue un montant de EUR 5000.– (N 123–125). Sont encore discutées les questions des frais et dépens (N 126–128) et des intérêts moratoires (N 129).

## 4. *Opinion divergente*

Il est important de préciser que l'arrêt de la Grande Chambre a été pris par 12 voix contre 5, les juges minoritaires (qui ne comptaient pas le juge suisse parmi eux) ayant rédigé une opinion séparée extrêmement critique, soulignant, comme nous l'avons fait dans notre analyse du premier arrêt<sup>5</sup>, que le requérant avait

<sup>3</sup> Pour plus de détails, cf. DUPONT (n. 1), II.B.2.

<sup>4</sup> Pour plus de détails, cf. DUPONT (n. 1), II.B.2.2.2.

<sup>5</sup> Cf. DUPONT (n. 1), III.B.2.

opéré ses propres choix au décès de son épouse, indépendamment de la perception de prestations sociales, qui ont été versées indépendamment du mode d'organisation choisi. Pour les juges minoritaires, l'approche de la Grande Chambre « a pour conséquence implicite que chacun est en droit de faire assumer par l'ensemble des cotisants au système de protection sociale les conséquences prévisibles de ses choix de vie, même au mépris des principes sur lesquels repose le système »<sup>6</sup>. Et de conclure : « Il ne faut pas sous-estimer le risque que, à force de poursuivre des ambitions démesurées d'omnipotence matérielle, la Cour soit de plus en plus dysfonctionnelle »<sup>7</sup>.

### III. Analyse

#### A. Les prestations sociales et l'art. 8 CEDH

L'arrêt rendu en 2020 par la Cour posait la question de la recevabilité des requêtes dont l'objet est de faire reconnaître, sous l'angle des art. 8 et 14 CEDH, le caractère discriminatoire de dispositions légales nationales qui avaient pour effet, dans un cas particulier, de priver la personne requérante de prestations sociales. Cette question avait déjà été soulevée dans les arrêts *Di Trizio*<sup>8</sup> ainsi que *Belli et Arquier-Martinez*<sup>9</sup>, la recevabilité étant à chaque fois admise, mais au terme de développements peu fouillés.

Dans l'arrêt de 2020, la Cour avait une nouvelle fois jugé la requête recevable, cette décision faisant toutefois l'objet d'une opinion dissidente de la Juge Helen Keller. En substance, elle avait justifié la recevabilité de la requête par le fait que « les mesures permettant à l'un des parents de rester au foyer pour s'occuper de ses enfants sont des mesures qui favorisent la vie familiale et qui ont ainsi une incidence sur l'organisation de celle-ci » (N 37). La rente de veuve ou de veuf visant à exempter le conjoint survivant de la nécessité d'exercer une activité rémunérée afin qu'il puisse avoir le temps de s'occuper de ses enfants, elle est donc une prestation à caractère familial (N 43). En l'espèce, le versement d'une rente de veuf avait eu des répercussions très concrètes sur le requérant (N 44), dont le grief tombait dès lors selon la Cour dans le champ

d'application de l'art. 8 CEDH. Nous avons critiqué cette décision dans l'analyse de ce premier arrêt<sup>10</sup>.

L'arrêt de la Grande Chambre semble sceller le sort de la question. Néanmoins, les deux critères qu'elle a définis pour dire si oui ou non une prestation sociale tombe dans le champ d'application de l'art. 8 CEDH ne sont à notre avis pas univoques, et *peuvent faire l'objet de différentes interprétations*.

S'agissant du *premier critère*, selon lequel la prestation sociale en question vise à favoriser la vie familiale, on remarque à la lecture de l'arrêt que ce n'est pas tant l'objectif voulu par le législateur national au moment d'adopter la législation en question qui est pertinent, que l'organisation concrète de la prestation sociale. La Grande Chambre dit en effet ne pas ignorer que, « selon le Gouvernement, le seul et unique but de la rente de veuve et de veuf est d'épargner au survivant, en couvrant ses besoins vitaux, les difficultés financières que peut causer le décès du conjoint » (N 77), mais constate que la présence d'un enfant est une condition d'octroi de la prestation, que c'est donc uniquement parce qu'il avait des enfants à charge que le requérant a eu droit à une rente de veuf lorsque celle-ci a été introduite dans la législation helvétique et que c'est encore la situation familiale, à savoir la majorité de la cadette des deux filles, qui a provoqué l'extinction du droit (N 74-76). La Chambre en déduit que « quel qu'ait pu être l'effet envisagé par le législateur de l'avis du Gouvernement, les constatations susmentionnées permettent à la Cour de conclure qu'en réalité la rente en question vise à favoriser la vie familiale du conjoint survivant » (N 77. Cf. également opinion séparée de la Juge Seibert-Fohr, N 5 s.). Il semble donc difficile, à la lumière de ces développements, de qualifier dans l'absolu le but des différentes prestations sociales prévues par une législation nationale. A notre sens, pour ce qui concerne le droit suisse, on doit s'attendre à ce que le premier critère soit considéré comme rempli à chaque fois que la prestation est destinée à un enfant ou qu'un enfant est impliqué dans les conditions d'octroi ou le calcul de la prestation.

S'agissant du *second critère*, à savoir l'incidence concrète sur l'organisation familiale du requérant, la Grande Chambre indique de manière très sommaire qu'en l'espèce, elle ne doutait pas que « que le fait de percevoir la pension de veuf [avait] nécessairement eu une incidence sur l'organisation de [la] vie familiale [de requérant] tout au long de la période concernée », c'est-à-dire depuis le décès de son épouse et jusqu'à la fin du droit à l'indemnité. Elle ne prend à nouveau pas en considération le fait que l'abandon de l'activité lucrative était intervenu trois ans avant que le droit

<sup>6</sup> Opinion dissidente commune aux Juges Kjølbros, Kucsko-Stadlmayer, Mourou-Vikström, Koskelo et Roosma, N 25.

<sup>7</sup> Opinion dissidente commune aux Juges Kjølbros, Kucsko-Stadlmayer, Mourou-Vikström, Koskelo et Roosma, N 19.

<sup>8</sup> *Di Trizio c. Suisse*, requête n° 7186/09, arrêt du 2 février 2016.

<sup>9</sup> *Belli et Arquier-Martinez c. Suisse*, requête n° 65550/13, arrêt du 11 décembre 2018. Sur cette question dans le contexte de cette affaire, cf. DUPONT ANNE-SYLVE, Prestations sociales non contributives : analyse de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Belli et Arquier-Martinez c. Suisse* (requête n° 65550/13), Newsletter rcassurances.ch février 2019.

<sup>10</sup> DUPONT (n. 1), III.B.2.

à la rente de veuf ait été introduit dans la législation helvétique, donc indépendamment de savoir que des prestations sociales seraient versées. Retenir, ensuite, que la prestation a eu une incidence sur l'organisation familiale du requérant car il a pu ne pas reprendre d'activité lucrative parce que la rente de veuf lui était versée, ouvre la porte à une définition très large du champ de protection de l'art. 8 CEDH, car il est évident que le fait de recevoir des prestations sociales – quelles qu'elles soient – a une influence sur la décision de reprendre – ou non une activité lucrative. Nous rejoignons, à ce propos, la critique émise par les juges minoritaires, reproduite ci-dessus<sup>11</sup>.

### B. Régime transitoire

Le caractère discriminatoire de l'art. 24 al. 2 LAVS ayant été définitivement constaté, la Suisse doit dès lors se conformer aux arrêts rendus, et mettre un terme à la violation constatée. Pour ce faire, il est *nécessaire de procéder aux révisions législatives nécessaires*, ce qui, compte tenu du processus législatif helvétique, prendra nécessairement un certain temps. Dans l'intervalle, il est indispensable de mettre en place un régime transitoire.

Ce régime a été arrêté par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) dans un bulletin du 21 octobre 2022<sup>12</sup>. Après avoir rappelé que l'affaire jugée en Grande Chambre portait sur un cas individuel et, qu'en conséquence, l'arrêt strasbourgeois ne déploierait d'effets *que pour les veufs qui ont des enfants*, qui percevraient une rente aux mêmes conditions que les veuves dans la même situation.

De manière plus détaillée, le Bulletin précise les *quatre catégories de veufs concernés* par le régime transitoire, étant précisé que les partenaires enregistrés survivants leur sont assimilés :

- les veufs avec enfants mineurs dont la rente de veuf est en cours de versement au moment de l'arrêt définitif (11 octobre 2022). Les cas pour lesquels une demande est déposée après le 11 octobre 2022 sont également concernés. Pour reconnaître un droit à la rente de veuf au-delà des 18 ans de l'enfant, le fait que l'enfant n'ait pas atteint l'âge de 18 ans au 11 octobre 2022 est déterminant ;
- les hommes non divorcés avec enfants, qui deviennent veufs après le 11 octobre 2022, c'est-à-dire dont le droit aux prestations naît suite à un décès intervenu après cette date. La présence d'un ou plusieurs enfants au moment du décès suffit, l'âge de celui-ci est sans importance (comme pour les veuves) ;

- les veufs avec enfants qui ont contesté la décision de suppression de leur rente de veuf et dont l'affaire est pendante au 11 octobre 2022 ;
- les hommes dont le droit à la rente de veuf renaît sur la base de l'art. 23 al. 5 LAVS pour autant que l'enfant cadet donnant droit à la rente n'ait pas encore atteint l'âge de 18 ans en date du 11 octobre 2022.

*Toutes ces personnes toucheront leurs rentes de veuf selon des conditions identiques à celles qui s'appliquent aux veuves.* Si des prestations doivent être versées rétroactivement sur plus de deux ans en arrière, des intérêts seront calculés en conséquence. En revanche, les veufs dont les rentes ont cessé d'être versées à la suite d'une décision devenue définitive avant le 11 octobre 2022 ne sont donc pas concernés par ce régime transitoire, car un changement de loi ou de jurisprudence ne constitue pas un motif de reconsidération. En conséquence, il est annoncé que les demandes visant à faire renaître une rente de veuf éteinte avant le 11 octobre 2022 en raison de la majorité de l'enfant à la suite décision entrée en force seront rejetées.

Le régime transitoire déploie ses effets à compter du 11 octobre 2022, date de l'entrée en force de l'arrêt définitif de la Grande Chambre, et *restera en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur des modifications législatives annoncées.*

### C. Réflexions pour l'avenir

Dans l'analyse que nous avons faite du premier arrêt rendu par la Cour européenne, nous avons évoqué quelques-unes des nombreuses questions que soulève cette « précision » du champ d'application de l'art. 8 CEDH<sup>13</sup>, à commencer bien entendu par *la manière dont la législation suisse sera adaptée* sur cette question précise pour se conformer aux exigences de la Cour. Si cette adaptation concernera immanquablement l'art. 24 al. 2 LAVS, les réflexions devraient également s'étendre à d'autres dispositions de la LAVS, notamment discriminatoires, comme l'art. 24 al. 1 LAVS, qui octroie, à certaines conditions, une rente de veuve à la femme sans enfants, un homme sans enfant ne pouvant bénéficier d'une même possibilité. D'autres assurances sociales consacrent également des inégalités de traitement entre le veuf et la veuve<sup>14</sup>.

Depuis notre première analyse, le peuple suisse a accepté le mariage pour tous, permettant désormais aux couples de même sexe de se marier conformément aux

<sup>11</sup> Cf. II.B.4.

<sup>12</sup> Bulletin de l'OFAS du 21 octobre 2022 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC (n° 460), disponible sur le site Internet de l'OFAS.

<sup>13</sup> DUPONT (n. 1), III.B.3.

<sup>14</sup> Cf. art. 29 al. 3 et 32 LAA. Pour un panorama complet de la question, cf. PERRENOUD STÉPHANIE, La rente de conjoint survivant à l'épreuve de l'égalité entre les sexes, in : Lendfers/Gächter/Mosimann, Allegro con moto. Festschrift zum 65. Geburtstag von Ueli Kieser, Zurich/Saint-Gall 2020, 443 ss.

règles du Code civil<sup>15</sup>. Or, le mariage permet désormais aux couples de même sexe, ou plus précisément aux couples composés de deux femmes<sup>16</sup>, d'accéder aux actes de procréation médicalement assistée aux conditions posées par la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA). Se pose dès lors la question de la *prise en charge de ces actes par l'assurance obligatoire des soins (AOS)*. Actuellement, les femmes concernées se voient refuser toute prise en charge au motif que la stérilité « sociale » n'a pas valeur de maladie au sens de l'art. 3 LPGa, faute pour elles de présenter « une atteinte à la santé ». Il existe ainsi une discrimination entre les couples mariés hétérosexuels, qui ont droit à une prise en charge aux conditions de l'OPAS<sup>17</sup>, et les couples de femmes mariées. Si l'on applique à cette situation le raisonnement suivi par la Grande Chambre dans l'affaire Beeler, on peut retenir que la Suisse a décidé, dans sa législation interne, d'octroyer des prestations sociales (publiques) pour certains actes relevant de la PMA, et qu'elle ne peut dès lors en aménager l'octroi de manière discriminatoire. Une différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle étant notoirement discriminatoire<sup>18</sup>, reste à déterminer si les deux critères retenus par la Grande Chambre sont remplis. Il faut donc se demander si le financement de la PMA par les assurances sociales est une mesure qui tend à favoriser la vie familiale, et s'il a une incidence sur l'organisation de cette dernière. Compte tenu de l'interprétation assez large que la Grande Chambre semble vouloir faire de l'art. 8 CEDH<sup>19</sup>, il n'est pas invraisemblable de penser que la Cour, saisie d'une requête en la matière, puisse juger qu'ils sont remplis.

D'une manière générale, l'arrêt de la Grande Chambre réduit le champ de manœuvre des Etats s'agissant des conditions d'octroi de leurs prestations sociales, ce qui, dans les faits, condamne désormais la Suisse à la modernité.

<sup>15</sup> Pour plus d'informations, cf. site Internet de la Confédération.

<sup>16</sup> La maternité de substitution étant interdite en Suisse (cf. art. 119 al. 2 Cst. et art. 4 de la loi fédérale du 18 décembre 1998 sur la procréation médicalement assistée [LPMA ; RS 810.11]).

<sup>17</sup> Cf. annexe I à l'ordonnance du DFI du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS ; RS 832.112.31).

<sup>18</sup> Cf. art. 8 al. 2 Cst.

<sup>19</sup> Cf. les opinions dissidentes exprimées à l'issue de l'arrêt analysé (p. 46 ss).

## Verpflichtung zum Stellenwechsel: Übergangsfrist von zwei Monaten zu kurz

**Urteil des Bundesgerichts 9C\_177/2022 vom 18. August 2022**

**Markus Steudler\***

Das Bundesgericht hat eine Krankentaggeldversicherung dazu verpflichtet, einem 59 Jahre alten Bauarbeiter weitere Leistungen zu bezahlen. Dabei hat es seine Rechtsprechung zur Pflicht, sich innerhalb einer Anpassungsfrist eine Stelle in einer leidensangepassten Tätigkeit zu suchen, präzisiert.

### I. Sachverhalt

Ein heute 60-jähriger Bau-Polier wurde am 30. März 2020 im Nachgang zu einem Arbeitskonflikt krankheitsbedingt arbeitsunfähig. Gleichzeitig erhielt er von seinem Arbeitgeber, einem Baugeschäft, die Kündigung, die er nicht akzeptierte. Es entwickelte sich eine arbeitsrechtliche Auseinandersetzung. Die Taggeldversicherung des Arbeitgebers – eine Krankenkasse – bezahlte Taggelder nach KVG und holte ein psychiatrisches Gutachten ein. Der beauftragte Gutachter diagnostizierte eine leichtgradige depressive Episode, welche den Versicherten in seinem angestammten Beruf als Polier zu 20 % einschränke; in einer seinem Leiden angepassten Tätigkeit beurteilte der psychiatrische Sachverständige die Einschränkung auf 10%. Zudem erklärte der Gutachter, aufgrund des Konflikts am Arbeitsplatz sei von einer Rückkehr dahin abzuraten, weil sich die ängstlich-depressive Symptomatik wieder verstärken könnte.

Gestützt auf die gutachterliche Beurteilung forderte die Krankentaggeldversicherung den Mann am 8. Juni 2020 (etwas mehr als zwei Monate nach dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit) schriftlich dazu auf, seiner «Schadenminderungspflicht nachzukommen und den Stellenwechsel vorzunehmen oder sich bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden». Gleichzeitig teilte die Taggeldversicherung ihm mit, sie stelle ihre Leistungen auf Ende Juli 2020 ein. Im Dezember 2020 erliess sie zu diesem Zweck eine formelle Verfügung, wogegen der Versicherte Einsprache erhob. Während dem laufenden Einspracheverfahren, im April 2021, schloss der 59-jährige mit seinem Arbeitgeber einen Vergleich. Die Parteien einigten sich darauf, das Arbeitsverhältnis rückwirkend auf Ende Januar 2021 aufzulösen.

\* MLaw, Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, KSPartner, Zürich.