

Arrêt Di Trizio c. Suisse – une appréciation

Anne-Sylvie Dupont*

Introduction

Apparue en 1977 pour tenir compte de la situation des «ménagères exerçant une activité lucrative»¹, la méthode mixte devait, à l'origine, permettre de tenir compte des évolutions sociétales qui se sont peu à peu opposées à ce que l'on range les assurés en deux catégories uniquement (actifs ou non actifs), selon le principe de la prépondérance². Selon les conceptions de l'époque, elle était logiquement réservée aux femmes, dont le travail à temps partiel était l'apanage.

Si, en pratique, les modalités de l'évaluation de l'invalidité au moyen de la méthode mixte ont évolué³, cette méthode n'a jamais été remise en question dans son principe. Pourtant, elle s'est attiré, depuis de nombreuses années, les foudres d'une partie toujours croissante de la doctrine⁴, dont les critiques ont été régulièrement relayées par les tribunaux cantonaux des assurances et, parfois, par le Tribunal fédéral⁵.

Concrètement, la méthode mixte⁶ pour l'évaluation de l'invalidité est moins favorable que la méthode ordinaire de la comparaison des revenus⁷, appliquée aux personnes qui travaillent à temps plein⁸, d'une part parce qu'elle comporte une part d'invalidité ménagère, dont l'estimation laisse une grande place à l'arbitraire et qui s'avère régulièrement plus basse que l'invalidité professionnelle, d'autre part parce que dans l'évaluation de cette dernière, le fait de travailler à temps partiel pénalise doublement l'assuré : d'abord parce que le revenu pris en compte au titre de revenu de valide est le revenu effectif, à temps partiel, ensuite parce que cette part est ensuite pondérée dans l'évaluation globale de l'invalidité. Dans le cadre de cette évaluation, les deux parts sont en outre évaluées indépendamment

ment l'une de l'autre, sans tenir compte des «effets collatéraux» de la nécessité, par exemple, de fournir davantage d'efforts pour l'exercice de sa profession⁹. Ces deux éléments conduisent à un traitement inégalitaire des travailleurs à temps plein et des travailleurs à temps partiel, au détriment de ces derniers qui, pour une même atteinte à la santé et un même handicap par rapport à leur activité professionnelle, obtiennent systématiquement des prestations moins élevées.

Dès lors qu'à l'heure actuelle, malgré l'évolution des conceptions sociales, le travail à temps partiel reste principalement une option féminine, les critiques rapportées ci-dessus se sont synthétisées dans la mise en avant d'une *discrimination systématique des femmes dans le cadre de l'assurance-invalidité*. C'est sous cet angle-là que l'avis de la Cour européenne des droits de l'Homme était sollicité dans le cadre de l'affaire *Di Trizio contre la Suisse*¹⁰.

Accueilli par des vivas par certains, avec plus de prudence pour d'autres, l'arrêt strasbourgeois du 2 février 2016 a en tout cas le mérite de rendre désormais incontournable une réflexion au sujet de la méthode mixte. Dans ce contexte, cette contribution est l'occasion de faire le point sur ce que dit cet arrêt, mais surtout sur ce qu'il ne dit pas.

Ce que la Cour dit...

Il est important pour la suite de l'analyse de souligner que l'assurée à l'origine de cette affaire était, avant d'être atteinte dans sa santé, une personne professionnellement active à temps plein. Alors que l'instruction de son dossier par l'office AI compétent était en cours, elle avait accouché de jumeaux, à la suite de quoi elle avait déclaré, dans le cadre de l'enquête ménagère diligentée par l'office, que sans l'atteinte à la santé, elle aurait exercé une activité lucrative à mi-temps depuis la naissance de ses enfants, par nécessité financière. Pour la période antérieure à la naissance de ses enfants, l'office AI a reconnu à l'assurée le droit à une demi-rente AI fondée sur un taux d'invalidité de 50%, après avoir appliqué la méthode ordinaire de comparaison des revenus. Pour la période postérieure à la naissance des enfants, l'office AI a nié le droit à une rente, le taux d'invalidité n'étant plus que de 27%, ce taux résultant de l'application de la méthode mixte¹¹.

* Professeure aux Facultés de droit de Genève et Neuchâtel, avocate spécialiste FSA responsabilité civile et droit des assurances.

¹ Modification du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI; RS 831.202) du 29 novembre 1976, RO 1976 2650 (art. 27^{bis}).

² Cf. PERRENOUD STÉPHANIE/BURGAT SABRINA/MATTHEY FANNY, L'affaire Di Trizio contre la Suisse, in: PJA 9/2016, p. 1187 ss, p. 1196, et les références citées en n. 86.

³ PERRENOUD/BURGAT/MATTHEY (n. 2), p. 1197.

⁴ PERRENOUD/BURGAT/MATTHEY (n. 2), p. 1197 s. et les références citées en n. 98.

⁵ PERRENOUD/BURGAT/MATTHEY (n. 2), p. 1197. Cf. également arrêt *Di Trizio c. Suisse* (Requête n° 7186/09), N 98, 99 et 101.

⁶ Cf. art. 28a al. 3 LAI.

⁷ Art. 16 LPGA.

⁸ Elle s'applique aussi, selon des modalités propres, aux personnes qui travaillent volontairement à temps partiel, sans consacrer leur temps libre à des travaux habituels au sens de l'art. 27 RAI (TF 9C_178/2015 du 4 mai 2016, destiné à publication).

⁹ Pour des explications plus détaillées à ce sujet, cf. PERRENOUD/BURGAT/MATTHEY (n. 2), p. 1198 ss.

¹⁰ Requête n° 7186/09. Arrêt du 2 février 2016, définitif depuis le 4 juillet 2016.

¹¹ Le Tribunal fédéral est parvenu lui à un taux d'invalidité de 34,5% après avoir tenu compte de certains arguments de l'assurée, taux qui restait néanmoins insuffisant pour ouvrir le droit à une rente.

Amenée à connaître de cette affaire sous l'angle des art. 8 et 14 CEDH, soit du droit au respect de la vie privée et familiale et de l'interdiction de la discrimination, la Cour a mené une *réflexion de fond somme toute plutôt rapide et succinctement motivée* :

- Excluant d'emblée l'hypothèse d'une discrimination directe dans l'emploi de méthodes différentes pour évaluer l'invalidité de groupes différents d'assurés – thèse qui n'était d'ailleurs pas soutenue en l'espèce, les juges de Strasbourg ont retenu, sur la base des données statistiques fournies par le Gouvernement helvétique, que 98 % des cas d'application de la méthode mixte concernent des femmes. Cela suffit à faire naître une *présomption de discrimination indirecte*¹².
- La Cour rappelle ensuite qu'en soi, une différence de traitement n'est discriminatoire que « si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Elle reconnaît que le but invoqué par le Gouvernement helvétique, à savoir l'objectif de l'assurance-invalidité, qui est de « couvrir le risque de perte, du fait de l'invalidité, de la possibilité d'exercer une activité rémunérée ou des travaux habituels que l'assuré pouvait réellement effectuer auparavant et qu'il pourrait toujours effectuer s'il n'était pas devenu invalide », est un but légitime qui autorise le traitement différencié des hommes et des femmes, plus spécifiquement des femmes après la naissance d'enfants¹³. Plus loin, elle ajoute encore que ce but est « cohérent avec l'essence et les contraintes d'un tel système d'assurance, qui repose sur des ressources limitées et doit en conséquence avoir parmi ses principes directeurs celui de la maîtrise des dépenses »¹⁴.
- Examinant si le traitement subi par la recourante était « raisonnable et proportionné », la Cour note tout d'abord que dans le cas particulier de la recourante, il est vraisemblable que celle-ci aurait eu droit à des prestations de l'assurance-invalidité si elle avait travaillé à temps plein ou si elle s'était exclusivement consacrée à ses travaux habituels, l'application de la méthode mixte étant la seule des trois hypothèses conduisant à un refus de toute rente¹⁵. Ce qui conduit la Cour à douter de la « justification raisonnable » à la discrimination subie par la recourante est le fait que, « ayant

autrefois travaillé à plein temps, elle s'était initialement vu octroyer une telle rente, dont elle a bénéficié jusqu'à la naissance de ses enfants. Il en découle clairement que le refus de lui reconnaître le droit à une rente a pour fondement l'indication par la requérante de sa volonté de réduire son activité rémunérée pour s'occuper de son ménage et de ses enfants ». Elle en déduit que « de fait, pour la grande majorité des femmes souhaitant travailler à temps partiel à la suite de la naissance des enfants, la méthode mixte s'avère discriminatoire »¹⁶.

La brièveté de la motivation surprend, de même que le peu d'efforts consentis pour comprendre, au-delà de la problématique discriminatoire, l'utilisation de la méthode mixte dans le système de l'assurance-invalidité. À notre sens, on peut voir deux raisons à cette concision :

- Tout d'abord, la Cour semble particulièrement heurtée par le fait qu'une assurée dont le droit à une rente a été reconnu se voie supprimer ce droit du seul fait de la naissance de ses enfants et du souhait (hypothétique) exprimé de travailler à temps partiel. Il est vrai qu'une telle circonstance est propre à marquer les esprits, et à conforter le soupçon de discrimination.
- Mais surtout, il est frappant de constater que dans sa motivation¹⁷, la Cour fait une large place à l'autocritique à laquelle la Suisse s'est elle-même livrée au sujet de la méthode mixte. Elle cite tour à tour les critiques relayées et confirmées par le Tribunal fédéral, puis un rapport établi le 1^{er} juillet 2015, dans lequel le Conseil fédéral avait admis que la méthode mixte pouvait conduire à des taux d'invalidité plus bas, se posant la question de la possible discrimination induite de la sorte. Elle prend également en compte les critiques formulées par les tribunaux cantonaux, qu'elle qualifie de tribunaux spécialisés. Constatant la convergence des opinions, au sein des autorités judiciaires et politiques en Suisse, au sujet des discriminations induites par de la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité, la Cour n'avait en réalité pas d'autre choix que d'admettre à son tour le caractère disproportionné de la discrimination constatée en l'espèce.

Ce que la Cour ne dit pas...

Ce dernier point relativise à notre sens la portée de l'arrêt *Di Trizio c. Suisse*. Dans la mesure où la Cour justifie la condamnation de la Suisse en se référant aux

¹² Arrêt *Di Trizio c. Suisse* (Requête n° 7186/09), N 88 à 90.

¹³ Arrêt *Di Trizio c. Suisse* (Requête n° 7186/09), N 92 et 93.

¹⁴ Arrêt *Di Trizio c. Suisse* (Requête n° 7186/09), N 96.

¹⁵ Arrêt *Di Trizio c. Suisse* (Requête n° 7186/09), N 97.

¹⁶ Arrêt *Di Trizio c. Suisse* (Requête n° 7186/09), N 97.

¹⁷ Arrêt *Di Trizio c. Suisse* (Requête n° 7186/09), N 98 à 101.

faiblesses déjà détectées et reconnues « à l'interne », elle n'apporte pas réellement d'eau au moulin de ceux qui voudraient voir la méthode mixte disparaître. L'arrêt strasbourgeois ne fait ainsi que confirmer ce que l'on savait déjà. Les seuls avantages que l'on en retire sont la publicité donnée à l'affaire, et le coup de semonce, qui contraignent désormais le législateur à l'action.

Dans l'intervalle se pose la question de savoir si, réellement, l'arrêt strasbourgeois condamne définitivement l'utilisation de la méthode mixte pour l'évaluation de l'invalidité des assurés se voyant reconnaître un statut partiellement actif et partiellement ménager. Nous sommes d'avis que non. Comme mentionné plus haut, la Cour a jugé la discrimination induite par la méthode mixte disproportionnée dans le contexte particulier de la révision du droit aux prestations d'une assurée à la suite de la naissance de ses enfants¹⁸. Elle ne s'est ainsi pas prononcée dans l'hypothèse d'un primo-examen du droit à une rente, et n'a pas dit que la discrimination induite par la méthode mixte serait disproportionnée aussi si, dès le départ, il s'était agi d'une assurée partiellement active.

On peut également se demander quelle aurait été la position de la Cour si l'assurée n'avait pas eu d'enfants, mais avait indiqué vouloir baisser son taux d'activité pour d'autres raisons (par exemple pour se consacrer à une association reconnue d'utilité publique, ou à un parent âgé¹⁹). Encore une fois, c'est la restriction de la liberté d'organiser sa vie familiale qui conduit les juges de Strasbourg à considérer que la discrimination ne respectait pas le principe de la proportionnalité. En d'autres termes, la Cour n'a pas dit que la révision du droit aux prestations d'une assurée dans un premier temps active à plein temps, puis à temps partiel, serait dans tous les cas problématique.

Conclusion

En définitive, l'arrêt *Di Trizio c. Suisse* ne devrait pas, en l'état du droit, faire obstacle à l'application de la méthode mixte, sauf dans l'hypothèse très précise de la

révision du droit aux prestations ensuite de la naissance d'enfants et de l'indication par leur mère d'une volonté de travailler à temps partiel. L'affaire ayant été jugée sous l'angle de la discrimination entre les sexes, il nous semble clair que *l'homme au bénéfice d'une rente AI ne doit désormais plus non plus devoir compter avec une révision de son droit aux prestations* s'il indique qu'il aurait souhaité, sans atteinte à la santé, travailler à temps partiel après la naissance de ses enfants.

Au vu des critiques formulées, en Suisse et à Strasbourg, à l'encontre de la méthode mixte, *le législateur doit désormais prendre les choses en main*, car il ne s'agit ici pas d'une question ponctuelle que les tribunaux peuvent régler, mais bien d'une question de politique sociale.

Dans une lettre-circulaire n° 355 du 31 octobre 2016, l'Office fédéral des assurances sociales nous annonce cette prochaine révision. Dans l'intervalle, la méthode mixte restera applicable à toutes les situations qui ne sont pas similaires à celles à l'origine de l'affaire *Di Trizio*. Ainsi, ce n'est que si l'on se trouve dans l'hypothèse d'une révision du droit à la rente, ou d'un primo-examen du droit incluant une réduction ou une limitation dans le temps de la rente et d'une réduction du temps de travail en raison d'une obligation de garde d'enfants mineurs que l'on renoncera, pour l'instant, à appliquer la méthode mixte. Dans ces cas-là, la personne conservera, pour l'examen de son droit, le statut qu'elle avait avant la réduction de son temps de travail pour raisons familiales.

Il est vrai que la tâche peut sembler difficile, car finalement, la seule véritable solution à la problématique abordée dans l'affaire *Di Trizio c. Suisse* ne peut procéder que d'une évolution à large échelle des mentalités. Dans une société et dans un monde du travail qui permettraient aux hommes et aux femmes de travailler tous deux à temps partiel, par exemple pour s'occuper conjointement et de manière égalitaire de l'éducation des enfants et des tâches ménagères, la question d'une discrimination par l'assurance-invalidité, à la toute fin de la chaîne, ne se poserait pas.

¹⁸ Cf. arrêt *Di Trizio c. Suisse* (Requête n° 7186/09), N 97.

¹⁹ Ces activités peuvent être reconnues comme des « travaux habituels » au sens de l'art. 27 RAI, de sorte que l'évaluation de l'invalidité devrait suivre la méthode mixte, conformément à l'art. 28a al. 3 LAI.