

Université de Neuchâtel

Faculté de droit

L'égalité entre les femmes et les hommes dans les assurances sociales

Mémoire de Master

Sous la direction de Fanny Matthey, chargée d'enseignement

Présenté par Camille Zimmermann

Neuchâtel, le 8 avril 2019

Table des matières

TABLE DES ABRÉVIATIONS	IV
BIBLIOGRAPHIE	VIII
INTRODUCTION	1
I. L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES.....	4
1. Qu'est-ce que l'égalité entre les femmes et les hommes ?	4
1.1. La Constitution suisse.....	4
1.1.1. L'égalité juridique de l'homme et de la femme	4
1.1.2. Le mandat de réaliser l'égalité des sexes	4
1.1.3. L'égalité des salaires	5
1.2. La Loi sur l'égalité.....	5
2. Quelques statistiques en matière d'inégalités entre les femmes et les hommes.....	5
2.1. La vie professionnelle	5
2.1.1. L'égalité salariale.....	6
2.1.2. Le travail à temps partiel	6
2.1.3. Les bas salaires	7
2.2. La vie domestique et familiale	8
II. LA CONCRÉTISATION DE L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES DANS LES ASSURANCES SOCIALES.....	9
1. L'assurance-vieillesse et survivants	9
1.1. La situation juridique actuelle	9
1.1.1. Le champ d'application personnel	9
1.1.2. Les cotisations.....	9
1.1.3. Les prestations	10
1.1.3.1. La rente de vieillesse	10
1.1.3.2. Les rentes de survivants.....	12
1.2. Les projets visant à éliminer les inégalités formelles entre les sexes dans l'assurance- vieillesse et survivants	13
1.2.1. L'âge légal de la retraite	13
1.2.1.1. La 11 ^e révision.....	14
1.2.1.2. Le projet prévoyance vieillesse 2020.....	15
1.2.1.3. Le projet AVS 21.....	17
1.2.2. Les rentes de veuf.....	19
1.2.2.1. La 11 ^e révision.....	19
1.2.2.2. Le projet prévoyance vieillesse 2020.....	20
1.3. Conclusion intermédiaire	21
2. L'assurance-invalidité	23
2.1. La situation juridique actuelle	23
2.1.1. Le champ d'application personnel	23
2.1.2. Les cotisations.....	24
2.1.3. Les prestations	24
2.1.3.1. La notion d'invalidité	24
2.1.3.2. Les mesures de réadaptation	25
2.1.3.3. L'allocation pour impotent.....	26
2.1.3.4. Les rentes	27

2.2.	Les projets visant à éliminer les inégalités formelles entre les sexes dans l'assurance- invalidité	28
2.3.	L'inégalité matérielle causée par la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité	28
2.3.1.	Les différentes méthodes d'évaluation de l'invalidité.....	29
2.3.2.	La méthode mixte d'évaluation de l'invalidité	30
2.3.2.1.	Les critiques de la doctrine	30
2.3.2.2.	La position du Tribunal fédéral	31
2.3.2.3.	Le rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Jans.....	33
2.3.2.4.	L'affaire Di Trizio en Suisse	34
A.	L'état de fait	34
B.	Les jugements de première instance et du Tribunal fédéral.....	35
2.3.2.5.	L'affaire Di Trizio devant la CourEDH.....	35
A.	L'applicabilité de l'art. 14 CEDH, combiné à l'art. 8 CEDH	36
B.	L'observation de l'art. 14 CEDH, combiné à l'art. 8 CEDH.....	37
C.	L'impact de la décision de la CourEDH sur l'affaire Di Trizio	38
2.3.2.6.	Les conséquences de l'affaire Di Trizio pour la méthode mixte	38
A.	Au niveau législatif	38
B.	Au niveau jurisprudentiel.....	40
2.4.	Conclusion intermédiaire	41
3.	La prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité.....	44
3.1.	La situation juridique actuelle	44
3.1.1.	Les dispositions légales.....	45
3.1.1.1.	Le champ d'application personnel	45
3.1.1.2.	Les prestations	45
A.	L'éventualité vieillesse/retraite	45
B.	L'éventualité survivants et l'éventualité invalidité	46
3.1.2.	Quelques exemples de dispositions réglementaires fixées par les caisses de pensions	47
3.2.	Les projets visant à éliminer les inégalités formelles entre les sexes dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité	48
3.2.1.	La première version de la 11 ^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants.....	48
3.2.2.	La 1 ^{ère} révision LPP.....	49
3.2.3.	Le projet prévoyance vieillesse 2020	49
3.2.4.	D'autres réformes sont-elles prévues ?.....	50
3.3.	Le cas spécifique de l'évaluation de l'invalidité pour les personnes exerçant une activité à temps partiel	51
3.3.1.	Le caractère contraignant de la décision de l'Office de l'assurance-invalidité.....	51
3.3.2.	La nouvelle méthode mixte a-t-elle un impact sur le deuxième pilier ?	51
3.3.3.	Les critiques de la doctrine.....	53
3.4.	Conclusion intermédiaire	55
4.	Les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité.....	60
4.1.	La situation juridique actuelle	60
4.1.1.	Les personnes assujetties et les personnes protégées.....	61
4.1.2.	Les prestations	63
4.1.2.1.	Les allocations pour perte de gain en cas de service	63
4.1.2.2.	L'allocation pour perte de gain en cas de maternité	64
4.2.	La question spécifique du congé de paternité/parental rémunéré	65
4.2.1.	La situation actuelle chiffrée.....	65
4.2.2.	L'introduction d'un congé de paternité et d'une allocation de paternité	66
4.2.3.	L'introduction d'un congé parental et d'une allocation parentale.....	68
4.3.	Conclusion intermédiaire	69
III.	QUELQUES PISTES DE RÉFLEXION POUR AMÉLIORER L'ÉGALITÉ MATÉRIELLE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES DANS LES ASSURANCES SOCIALES.....	71

1. Que faire pour réduire l'inégalité matérielle dans la prévoyance vieillesse ?	71
2. Autres domaines.....	74
2.1. Le domaine fiscal.....	74
2.2. Le domaine du marché du travail	76
2.3. La conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale	78
2.3.1. L'accueil extrafamilial	78
2.3.2. Le travail de care.....	79
CONCLUSION	81
ANNEXE I	86
ANNEXE II	88
ANNEXE III	89

Table des abréviations

AFC	Administration fédérale des contributions
AI	assurance-invalidité
al.	alinéa
Alliance F.	Alliance de sociétés féminines suisses
art.	article
ASS	Aspects de la sécurité sociale
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
AVS	assurance-vieillesse et survivants
BFEG	Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes
BFEH	Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées
BPW	Business and Professional Women
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCT Migros	Convention collective de travail du Groupe Migros
CCT Poste	Convention collective de travail Poste CH SA
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
cf.	<i>confer</i> (voir également)
CFQF	Commission fédérale pour les questions féminines
chap.	chapitre
CHSS	revue « Sécurité sociale »
CIIAI	Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Code des obligations) (RS 220)
COFF	Commission fédérale de coordination pour les questions familiales
consid.	considérant
Convention OIT n°183	Convention n°183 sur la protection de la maternité (RS 0.822.728.3)
CoRo	Commentaire romand
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPK	caisse de pensions Swatch Group
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DFF	Département fédéral des finances

DFI	Département fédéral de l'intérieur
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
ESPA	Enquête suisse sur la population active
ESS	Enquête suisse sur la structure des salaires
et al.	<i>et alii</i> (et autres)
FemCo	Coalition féministe suisse
FF	Feuille fédérale
ibid.	<i>ibidem</i> (au même endroit)
LAA	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (RS 832.20)
LAI	Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (RS 831.20)
LAMA	ancienne Loi fédérale du 13 juin 1911 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (RO 28 351)
LAMat/GE	Loi du 21 avril 2005 instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption (RSG J 5 07)
LAPG	Loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (RS 834.1)
LAVS	Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.10)
LCP/VD	Loi du 18 juin 2013 sur la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud (RSV 172.43)
LEg	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (RS 151.1)
let.	lettre
LHand	Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (RS 151.3)
LIFD	Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11)
LPers/VD	Loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'Etat de Vaud (RSV 172.31).
LPGA	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)
LPUBLICA	Loi fédérale du 20 décembre 2006 régissant la Caisse fédérale de pensions (RS 172.222.1)

LVLAFam/VD	Loi d'application du 23 septembre 2008 de la loi fédérale sur les allocations familiales et sur des prestations cantonales en faveur de la famille (RSV 836.01).
n ^{o(s)}	numéro(s)
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFS	Office fédéral de la statistique
OIT	Organisation internationale du Travail
OLAA	Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (RS 832.202)
OMAI	Ordonnance du 29 novembre 1976 du DFI concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité (RS 831.232.51)
OMAV	Ordonnance du 28 août 1978 concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse (RS 831.135.1)
O-Opers	Ordonnance du 6 décembre 2001 du DFF concernant l'ordonnance sur le personnel de la Confédération (RS 172.220.111.31).
OPers/BE	Ordonnance du 18 mai 2005 sur le personnel (RSB 153.011.1).
OPP 2	Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.441.1)
p.	page
PA1	Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 20 mars 1952
Pacte ONU I	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (RS 0.103.1)
Pacte ONU II	Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (RS 0.103.2)
par.	paragraphe(s)
PJA	Pratique juridique actuelle
PNR	Programme national de recherche
pp.	pages
PS	Parti socialiste suisse
RAI	Règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RS 831.201)
RAPG	Règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain (RS 834.11).
RAVS	Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.101)

RFFA	Réforme fiscale et financement de l'AVS
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RPAC/GE	Règlement d'application du 24 février 1999 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (RSG B 5 05.01)
RPEC	Règlement de prévoyance du 15 juin 2007 pour les personnes employées et les bénéficiaires de rentes de la Caisse de prévoyance de la Confédération (RS 172.220.141.1).
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSAS	Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle
RSB	Recueil systématique des lois bernoises
RSG	Recueil systématique genevois
RSV	Recueil systématique de la législation vaudoise
SHK	Stämpflis Handkommentar
SSP	Syndicat des services publics
TAF	Tribunal administratif fédéral
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
USS	Union syndicale suisse
vol.	volume
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

Bibliographie

Doctrine :

AUER Andreas et al., *Droit constitutionnel suisse*, 2 vol., 3^e éd., Berne 2013 (cité : AUER).

BAUMANN Katerina et LAUTERBURG Margareta, *Knappes Geld – ungleich verteilt / Gleichstellungsdefizite in der Invalidenversicherung*, Bâle 2001 (cité : BAUMANN et LAUTERBURG).

BIGLER-EGGENBERGER Margrith, *Et si la Justice ôtait son bandeau ? / La jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'égalité entre femmes et hommes*, Bâle 2003 (cité : BIGLER-EGGENBERGER).

BRUNNER Christiane et al., *Commentaire du contrat de travail*, 3^e éd., Lausanne 2010 (cité : BRUNNER).

CHRISTOFFEL Mario, *Agir par étapes pour éviter des mesures drastiques*, in : CHSS 2006 II, p. 65 (cité : CHRISTOFFEL).

CONTI MOREL Emilie, *Nouveaux paradigmes pour le calcul du taux d'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative à temps partiel en assurance-invalidité et en prévoyance professionnelle*, in : RSAS 2018, pp. 367 – 382 (cité : CONTI MOREL).

DELLEY Régine, *Le topsharing : un moyen pour briser le plafond de verre ?*, in : DUNAND Jean-Philippe, LEMPEN Karine et MAHON Pascal (édit.), *L'égalité entre femmes et hommes dans les relations du travail / 1996-2016 : 20 ans d'application de la LEg*, Genève / Zurich / Bâle 2016 (cité : DELLEY).

DUNAND Jean-Philippe, *Art. 319 CO*, in : DUNAND Jean-Philippe et MAHON Pascal (édit.), *Commentaire du contrat de travail*, Berne 2013 (cité : DUNAND).

FLUDER Robert et al., *Écart de rentes en Suisse / Différences entre les rentes de vieillesse des femmes et des hommes*, Berne 2015 (cité : FLUDER).

GANI Sabina, *Concilier vie de famille et vie professionnelle : une affaire de femmes ?*, Charmey 2016 (cité : GANI).

GNAEGI Philippe, *Histoire, structure et financement des assurances sociales en Suisse / Avec une introduction à la politique familiale*, 4^e éd., Genève / Zurich / Bâle 2017 (cité : GNAEGI).

GREBER Pierre-Yves, *Sécurité sociale*, in : FRAGNIÈRE Jean-Pierre et GIROD Roger, *Dictionnaire suisse de politique sociale*, 2^e éd., Lausanne 2002 (cité : GREBER, *Sécurité sociale*).

GREBER Pierre-Yves et al., *Droit suisse de la sécurité sociale*, 1 vol., Berne 2010 (cité : GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*).

JAQUES Christine, *Art. 9 LIFD*, in : NOËL Yves et AUBRY GIRARDIN Florence (édit.), *CoRo Impôt fédéral direct*, 2^e éd., Bâle 2017 (cité : JAQUES).

KIESER Ueli, *Schweizerisches Bundesgericht, II. sozialrechtliche Abteilung, Urteil vom 23. September 2015 i.S. Luzerner Pensionskasse c. A. (Bger 9C_403/2015)*, in : PJA 2016, pp. 529 – 531 (cité : KIESER).

KRUMMENACHER Jürg, *Congé parental et allocation parentale en Suisse : le temps est venu*, in : CHSS 2010 VI, pp. 348 – 351 (cité : KRUMMENACHER).

LEUENBERGER Ralph et MAURO Gisella, *Assurance-invalidité / Changements dans la méthode mixte*, in : CHSS 2018 I, pp. 40 – 46 (cité : LEUENBERGER et MAURO).

LIEBIG Brigitte, *Care, égalité et sécurité sociale*, in : CHSS 2014 IV, pp. 209 – 211 (cité : LIEBIG).

LUCHSINGER Christine, *Solidarität, Selbständigkeit, Bedürftigkeit / Der schwierige Weg zu einer Gleichberechtigung der Geschlechter in der AHV 1939 – 1980*, Zurich 1995 (cité : LUCHSINGER).

MAHON Pascal, *Art. 8 Cst.*, in : AUBERT Jean-François et MAHON Pascal, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich / Bâle / Genève 2003 (cité : MAHON, *Petit commentaire Cst.*).

MAHON Pascal, *Art. 34^{ter} al. 1 let. d et art. 34^{quinquies} Constitution de 1874*, in : AUBERT Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874*, Bâle / Zurich / Berne 1996 (cité : MAHON, *Commentaire Constitution de 1874*).

MAHON Pascal, *Droit constitutionnel / Droits fondamentaux*, 2 vol., 3^e éd., Bâle / Neuchâtel 2015 (cité : MAHON).

MAHON Pascal et MATTHEY Fanny, *Le régime des allocations pour perte de gain*, in : MEYER Ulrich (édit.), *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht / Soziale Sicherheit*, vol. XIV, 3^e éd., Bâle 2016 (cité : MAHON et MATTHEY).

MAHON Pascal et STEFFANINI Federica, *Les fondements de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes*, in : DUNAND Jean-Philippe, LEMPEN Karine et MAHON Pascal (édit.), *L'égalité entre femmes et hommes dans les relations du travail / 1996-2016 : 20 ans d'application de la LEg*, Genève / Zurich / Bâle 2016 (cité : MAHON et STEFFANINI).

MAIHOFER Andrea et al., *Kontinuität und Wandel von Geschlechterungleichheiten in Ausbildungs- und Berufsverläufen junger Erwachsener in der Schweiz*, Bâle 2013 (cité : MAIHOFER).

MARTI Michael et BERTSCHY Kathrin, *Berufseinstieg und Lohndiskriminierung / Neue Erklärungsansätze zu einer Schlüsselphase für geschlechtsspezifische Ungleichheiten*, Berne 2013 (cité : MARTI et BERTSCHY).

MOSIMANN Hans-Jakob, *Teilerwerbstätige in der Invalidenversicherung*, in : RSAS 2010, pp. 271 – 274 (cité : MOSIMANN).

MÜLLER Georg, *Art. 4 Constitution de 1874*, in : AUBERT Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874*, Bâle / Zurich / Berne 1996 (cité : MÜLLER, *Commentaire Constitution de 1874*).

PERRENOUD Stéphanie, *Durées du travail et discrimination*, in : PJA 2017, pp. 657 – 682 (cité : PERRENOUD).

PERRENOUD Stéphanie, *La protection de la maternité / Étude de droit suisse, international et européen*, Berne 2015 (cité : PERRENOUD, *La protection de la maternité*).

PERRENOUD Stéphanie, BURGAT Sabrina et MATTHEY Fanny, *L'affaire Di Trizio contre la Suisse*, in : PJA 2016, pp. 1187 – 1211 (cité : PERRENOUD, BURGAT et MATTHEY).

PÉTREMAND Sylvie, *La fixation de l'âge de la retraite en droit international, européen et suisse de la sécurité sociale*, Genève / Zurich / Bâle 2013 (cité : PÉTREMAND).

RUBATTEL Claire et al., *L'AVS, reflet des rapports sociaux de sexe ?*, in : ASS 2002 I pp. 9 – 16 (cité : RUBATTEL).

SCHNEIDER Jacques-André, GEISER Thomas, GÄCHTER Thomas (édit.), *LPP et LFLP, SHK*, Berne 2010 (cité : SHK).

VALTERIO Michel, *Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI) / Commentaire thématique*, Genève / Zurich / Bâle 2011 (cité : VALTERIO).

Autres :

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS, *Discrimination des couples mariés par rapport aux concubins dans le cadre de l'impôt fédéral direct et imposition des frais de garde des enfants par des tiers*, Berne 2015 (cité : AFC).

ALLIANCE DE SOCIÉTÉS FÉMININES SUISSES, *Altersreform* : <https://www.alliancef.ch/index.php/de/politik/anhoerungen/59-altersreform>, consulté le 01/03/2019.

ARCINFO (Arcinfo.ch), *Prévoyance vieillesse : large alliance des femmes en faveur de la réforme des retraites*, publié le 29/06/2017 : <https://www.arcinfo.ch/articles/suisse/prevoyance-vieillesse-large-alliance-des-femmes-en-faveur-de-la-reforme-des-retraites-681822>, consulté le 14/02/2019.

BUREAU FÉDÉRAL DE L'ÉGALITÉ ENTRE FEMMES ET HOMMES, *Reconnaissance et revalorisation du travail de care*, Berne 2010 (cité : BFEG, *Reconnaissance et revalorisation du travail de care*).

BUREAU FÉDÉRAL DE L'ÉGALITÉ POUR LES PERSONNES HANDICAPÉES, *L'égalité des personnes handicapées : Femmes*, Berne 2013 (cité : BUREAU FÉDÉRAL DE L'ÉGALITÉ POUR LES PERSONNES HANDICAPÉES).

BUSINESS AND PROFESSIONAL WOMEN, *Égalité des salaires en Suisse / L'argumentaire*, Zurich 2017 (cité : BUSINESS AND PROFESSIONAL WOMEN).

COMITÉ DE DIRECTION DU PNR 60 ÉGALITÉ ENTRE HOMMES ET FEMMES, *PNR 60 Égalité entre hommes et femmes / Résultats et impulsions, Rapport de synthèse*, Berne 2014 (cité : PNR 60).

COMMISSION FÉDÉRALE DE COORDINATION POUR LES QUESTIONS FAMILIALES, *Congé parental – allocations parentales / Un modèle de la COFF pour la Suisse*, Berne 2010 (cité : COFF, *Congé parental 2010*).

COMMISSION FÉDÉRALE DE COORDINATION POUR LES QUESTIONS FAMILIALES, *Congé parental : un bon investissement / Arguments et recommandations élaborés sur la base d'études récentes*, Berne 2018 (cité : COFF, *Congé parental 2018*).

COMMISSION FÉDÉRALE DE COORDINATION POUR LES QUESTIONS FAMILIALES, *Connaissances scientifiquement fondées sur les effets du congé parental, du congé maternité et du congé de paternité*, Berne 2018 (cité : COFF, *Congé parental, congé maternité et congé de paternité*).

COMMISSION FÉDÉRALE POUR LES QUESTIONS FÉMININES, *Avant-projet de modification de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes*, Berne 2016 (cité : CFQF, *Modification LEg*).

COMMISSION FÉDÉRALE POUR LES QUESTIONS FÉMININES, *Prise de position de la Commission fédérale pour les questions féminines CFQF relative à la réforme Prévoyance vieillesse 2020*, Berne 2017 (cité : CFQF, *Prévoyance vieillesse 2020*).

COMMISSION FÉDÉRALE POUR LES QUESTIONS FÉMININES, *Réponse de la CFQF à la consultation sur l'imposition des couples et de la famille*, Berne 2012 (cité : CFQF, *Imposition des couples et de la famille*).

CONFÉRENCE LATINE DES DÉLÉGUÉES À L'ÉGALITÉ, *La crèche est rentable, c'est son absence qui coûte*, Genève 2002 (cité : CONFÉRENCE LATINE DES DÉLÉGUÉES À L'ÉGALITÉ).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Allocations pour perte de gain : le taux de cotisation passe de 0,5% à 0,45%*, Berne 2015 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, *Allocations pour perte de gain*).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Assurance-invalidité : évaluation du taux d'invalidité des personnes travaillant à temps partiel / Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat de Jans Beat du 28 septembre 2012*, Berne 2015 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, *Assurance-invalidité*).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Conférence de presse / Alain Berset au sujet de : Orientation pour la réforme de la prévoyance vieillesse*, Berne 2017, https://www.youtube.com/watch?v=o4_C_5ZZ5dc&t=0s&index=3&list=PLEnHzNShzOwauX-YI91dDYHQHEWe_52Kb (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, *Conférence de presse / Alain Berset*).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Conférence de presse / Votation populaire du 19 mai 2019*, Berne 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=6PCbtL6Rblo> (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, *Conférence de presse / 19 mai 2019*).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Congé de paternité et congé parental : Etat des lieux et présentation de divers modèles / Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Fetz du 6 juin 2011*, Berne 2013 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, *Congé de paternité et congé parental*).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport explicatif concernant l'avant-projet de la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge des proches*, Berne 2018 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, *Prise en charge des proches*).

CONSEIL FÉDÉRAL (admin.ch), *Votation no 627 / Résultats finaux officiels provisoires*, publié le 19/05/2019 : <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/va/20190519/det627.html>, consulté le 11/06/2019.

CRAWFORD Elizabeth, *The Women's Suffrage movement / A reference Guide 1866 - 1928*, Cornwall 1999 (cité : CRAWFORD).

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'INTÉRIEUR, *Stabilisation de l'AVS (AVS 21) / Rapport explicatif pour la procédure de consultation*, Berne 2018 (cité : DFI AVS 21).

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES, *Votation populaire sur la loi fédérale relative à la réforme fiscale et au financement de l'AVS*, Berne 2019 (cité : DFF votation RFFA).

EGALITE.CH, *Quand le travail coûte plus qu'il ne rapporte / Etude sur l'impact de la fiscalité et des frais de crèche sur l'activité professionnelle des femmes en Suisse romande*, Berne 2009 (cité : EGALITE.CH).

GRAND CONSEIL DU CANTON DE NEUCHÂTEL, *Convocation et ordre du jour / Session des 22 et 23 janvier 2019*, Neuchâtel 2019 (cité : GRAND CONSEIL NEUCHÂTEL, Session).

GRAND CONSEIL DU CANTON DE NEUCHÂTEL, *Statut de la fonction publique / Rapport de la commission législative au Grand Conseil à l'appui d'un projet de loi portant modification de la loi sur le statut de la fonction publique (congé paternité)*, Neuchâtel 2018 (cité : GRAND CONSEIL NEUCHÂTEL, Rapport).

HOLZER Lena et al., *Making Gender Work : The International Dimensions of Labour Market Inequality in Switzerland*, Genève 2019 (cité : HOLZER).

JEGHER Stella et al., *La FemCo critique la Loi sur la prévoyance professionnelle / LPP : une retraite digne pour tout le monde*, in : L'émiLiE n°1466 (octobre 2002), Châtelaine 2002 (cité : JEGHER et al.).

JOHNSON&JOHNSON, *Press release / 7'000 employees across 21 locations in 10 cantons – fathers now receive eight weeks of paid paternity leave*, 2017 (cité : JOHNSON&JOHNSON, Press release / Paid paternity leave).

LE TEMPS (letemps.ch), *De plus en plus d'hommes optent pour le temps partiel*, publié le 25/07/2017 : <https://www.letemps.ch/economie/plus-plus-dhommes-optent-temps-partiel>, consulté le 12/07/2018.

LE TEMPS (letemps.ch), *La branche de la prévoyance veut dépolitiser le taux de conversion*, publié le 23/08/2018 : <https://www.letemps.ch/economie/branche-prevoyance-veut-depolitiser-taux-conversion>, consulté le 10/02/2019.

LE TEMPS (letemps.ch), *La nouvelle réforme de l'AVS déjà clouée au pilori*, publié le 28/06/2018 : <https://www.letemps.ch/suisse/nouvelle-reforme-lavs-deja-clouee-pilori>, consulté le 20/10/2018.

LE TEMPS (letemps.ch), *Sylvie Durrer : « Avant 1971, la Suisse n'était pas une vraie démocratie »*, publié le 08/05/2018 : <https://www.letemps.ch/suisse/sylvie-durrer-1971-suisse-netait-une-vraie-democratie>, consulté le 27/03/2019.

MEIER-SCHATZ Lucrezia, *Was Männer wollen ! / Studie zu Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben*, Berne 2011 (cité : MEIER-SCHATZ).

MILIC Thomas et KÜBLER Daniel, *Enquête VOTO relative à la votation populaire fédérale du 25 septembre 2016*, Lausanne / Aarau / Lucerne 2016 (cité : VOTO 25 septembre 2016).

MILIC Thomas, REISS Thomas et KÜBLER Daniel, *Enquête VOTO relative à la votation populaire fédérale du 24 septembre 2017*, Aarau / Lausanne / Lucerne 2017 (cité : VOTO 24 septembre 2017).

MOSS Peter, *Les pères dans les politiques de congés parentaux. Retour sur les données européennes de l'International Network on Leave Policies and Research*, in : Revue des politiques sociales et familiales, 2016, n°122, pp. 103 – 110 (cité : MOSS).

NOVARTIS (Novartis.ch), *Novartis instaure un congé parental rémunéré d'une durée de 18 semaines en Suisse*, publié le 14/03/2019 : <https://www.novartis.ch/fr/news/media-releases/novartis-instaure-un-conge-parental-remunere-de-18-semaines-en-suisse>, consulté le 06/04/2019

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Enquête suisse sur la population active / Mères et pères : Temps consacré au travail domestique et familial*, je-f-03.06.02.02, Neuchâtel 2017 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Mères et pères*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Enquête suisse sur la population active / Situation dans la profession de 1991 à 2018*, cc-f-20.04.02.06.01, Neuchâtel 2019 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Situation dans la profession*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Enquête suisse sur la population active / Situation professionnelle des personnes de 15 ans et plus selon le sexe, la situation familiale et l'âge de l'enfant le plus jeune dans le ménage*, su-f-01.07.05.06, Neuchâtel 2018 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Situation professionnelle des personnes de 15 ans et plus*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Enquête suisse sur la population active / Taux d'occupation*, gr-f-20.04.02.04.01a-cc, Neuchâtel 2019 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Taux d'occupation*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Enquête suisse sur la population active / Travail domestique et familial : Nombre d'heures par semaine en moyenne*, je-f-03.06.02.01, Neuchâtel 2017 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Travail domestique et familial*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Enquête suisse sur la structure des salaires / Différence salariale femmes et hommes et part inexpliquée de la différence salariale selon la branche économique – Secteur privé, Suisse 2016*, Neuchâtel (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Différence salariale secteur privé*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Enquête suisse sur la structure des salaires / Différence salariale femmes et hommes et part inexpliquée de la différence salariale – Secteur public, Suisse 2016*, Neuchâtel (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Différence salariale secteur public*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Enquête suisse sur la structure des salaires / Inégalités salariales : les femmes ont gagné 19,6% de moins que les hommes en 2016*, Neuchâtel 2019 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Inégalités salariales*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Enquête suisse sur la structure des salaires / Salaire mensuel brut selon la position professionnelle et le sexe, en 2016*, gr-f-03.04.01.07-lse015, Neuchâtel 2018 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Salaire mensuel brut*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Enquête suisse sur le niveau et la structure des salaires 2016 / Le salaire médian s'est élevé à 6502 francs en 2016*, Neuchâtel 2018 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Le salaire médian*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Enquête sur les revenus et les conditions de vie / Nombre estimé de personnes handicapées, selon le sexe et l'âge en 2015*, je-f-

20.05.01.00.01, Neuchâtel 2017 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Nombre estimé de personnes handicapées*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Espérance de vie*, je-f-01.04.02.03.01, Neuchâtel 2018 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Espérance de vie*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *L'ESPA en bref 2016 / L'enquête suisse sur la population active*, 361-1600, Neuchâtel 2017 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *L'ESPA en bref 2016*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *L'ESPA en bref 2017 / L'enquête suisse sur la population active*, 361-1700, Neuchâtel 2018 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *L'ESPA en bref 2017*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Population résidante permanente selon l'âge, le sexe et la catégorie de nationalité*, je-f-01.02.03.02, Neuchâtel 2018 (OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Population résidante permanente*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Pourcentage d'enfants 0-12 ans avec un accueil extrafamilial ou extrascolaire selon le type de prise en charge et le nombre d'heures de garde par semaine*, su-f-01.07.04.01.01, Neuchâtel 2016 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Accueil extrafamilial*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Statistique de la population active occupée / Personnes actives occupées en nombre total et en équivalents plein temps selon le sexe et la nationalité*, je-f-03.02.01.02, Neuchâtel 2019 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Personnes actives occupées*).

OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Aides financières à la création de places d'accueil extra-familial pour enfants : bilan après seize années*, Berne 2019 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Création de places d'accueil extra-familial*).

OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Bénéficiaires, prestations et jours indemnisés par année, genre de service/de prestation détaillés, sexe, nationalité, âge et mode de de paiement*, Berne 2018 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistiques APG*).

OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Modification du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI) / Évaluation de l'invalidité pour les assurés exerçant une activité lucrative à temps partiel (méthode mixte)*, Berne 2017 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Modification du RAI*).

OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistiques de la sécurité sociale / Statistiques de l'AI 2017 / Tableaux détaillés*, Berne 2018 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AI*).

OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistiques de la sécurité sociale / Statistique de l'AVS 2017*, Berne 2018 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AVS*).

OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistiques de la sécurité sociale / Statistique de l'AVS 2017 / Tableaux détaillés*, Berne 2018 (cité : OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AVS, Tableaux détaillés*).

OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistiques de la sécurité sociale / Statistique des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI 2017 / Tableaux détaillés*, Berne 2018

(cité : OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI*).

PARTI SOCIALISTE SUISSE (sp-ps.ch), *Lohngleichheit kommt vor gleichem Rentenalter für Frauen und Männer*, publié le 12/09/2013 : <https://www.sp-ps.ch/de/publikationen/esspress/lohngleichheit-kommt-vor-gleichem-rentenalter-fuer-frauen-und-maenner>, consulté le 01/03/2019.

POPVAUD (POPVAud.ch), *Recours contre la recevabilité des résultats de la RFFA du 19 mai 2019*, publié le 20/05/2019 : <http://www.popvaud.ch/2019/05/20/recours-contre-recevabilite-resultats-de-rffa-19-mai-2019/>, consulté le 11/06/2019.

RIOT-SARCEY Michèle, *Histoire du féminisme*, 3^e éd., Paris 2015 (cité : RIOT-SARCEY).
SWISSINFO (swissinfo.ch), *Les crèches les plus chères au monde*, publié le 20/02/2015 : <https://www.swissinfo.ch/fre/les-cr%C3%A8ches-les-plus-ch%C3%A8res-au-monde/41231548>, consulté le 03/03/2019.

SYNDICAT DES SERVICES PUBLICS (ssp-vpod.ch), *AVS 21 : les femmes sont en colère !* : <https://ssp-vpod.ch/campagnes/pour-legalite-contre-le-sexisme/avs-21-les-femmes-sont-en-colere/>, consulté le 20/10/2018.

TRAVAIL.SUISSE, *Egalité hommes-femmes aujourd'hui et demain / 28 revendications pour plus de liberté de choix afin de garantir la qualité de vie des travailleurs et des travailleuses*, Berne 2018 (cité : TRAVAIL.SUISSE, *Egalité hommes-femmes*).

TRAVAIL.SUISSE, *Initiative populaire fédérale « Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille / Argumentaire*, Berne 2018 (cité : TRAVAIL.SUISSE, *Argumentaire congé de paternité*).

TRAVAIL.SUISSE, *Le congé de paternité payé*, Berne 2018 (cité : Travail.Suisse, *Le congé de paternité payé*).

TRIPONEZ Pierre, *Il est grand temps que le législateur agisse*, in : COMMISSION DE HAUTE SURVEILLANCE DE LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE, *Conférence de presse annuelle*, Berne 2018 (cité : TRIPONEZ, *Il est grand temps que le législateur agisse*).

UNIA (unia.ch), *Le non à PV2020 n'est pas un oui aux démantèlements*, publié le 24/09/2017 : <https://www.unia.ch/fr/actualites/actualites/article/a/141116/>, consulté le 26/02/2019.

UNION SYNDICALE SUISSE, *Assemblée des délégué(e)s de l'USS du 3 novembre 2017 / Un train de mesures pour de bonnes rentes solides*, Berne 2017 (cité : USS, *Assemblée du 3 novembre 2017*).

UNION SYNDICALE SUISSE, *PV 2020 / Oui à des retraites sûres et à des rentes AVS plus élevées*, Argumentaire de la réforme prévoyance vieillesse 2020, Berne (cité : USS, *PV 2020*).

UNION SYNDICALE SUISSE (uss.ch), *Les problèmes de la prévoyance vieillesse ne seront pas résolus – Non au relèvement de l'âge de la retraite des femmes*, publié le 28/06/2018 : <https://www.uss.ch/themes/politique-sociale/avs/article/details/les-problemes-de-la-prevoyance-vieillesse-ne-seront-pas-resolus-non-au-relevement-de-lage-de-la-retraite-des-femmes/>, consulté le 26/02/2019.

UNION SYNDICALE SUISSE (uss.ch), *L'USS refuse le relèvement de l'âge de la retraite des femmes*, publié le 17/10/2018 : <https://www.uss.ch/themes/politique-sociale/avs/article/details/luss-refuse-le-relevement-de-lage-de-la-retraite-des-femmes/>, consulté le 26/02/2019.

UNION SYNDICALE SUISSE (uss.ch), *Pour renforcer l'AVS : Oui à PV 2020* : <https://www.uss.ch/actuel/kampagnenseiten-ohne-navigation/pv-2020/>, consulté le 26/02/2019.

UNION SYNDICALE SUISSE (uss.ch), *Une 13^e rente AVS s'impose : projet d'initiative de l'USS*, publié le 30/11/2018 : <https://www.uss.ch/themes/politique-syndicale/article/details/une-13e-rente-avs-simpose-projet-dinitiative-de-luss/>, consulté le 26/02/2019.

VALARINO Isabel, *Bientôt un congé accessible aux pères en Suisse ?* : <https://www.lives-nccr.ch/fr/newsletter/bientot-conge-accessible-aux-peres-en-suisse-n2211> , consulté le 13/06/2019 (cité : VALARINO).

VIENNOT Éliane, *Revisiter la « querelle des femmes » / Discours sur l'égalité/inégalité des sexes, de 1750 aux lendemains de la Révolution*, Saint-Étienne 2012 (cité : VIENNOT).

WOODTLI Susanna, *Du féminisme à l'égalité politique / Un siècle de lutttes en Suisse, 1868 - 1971*, Lausanne 1977 (cité : WOODTLI).

Messages du Conseil fédéral :

Message du 24 mai 1946 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à un projet de loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, FF 1946 II 353.

Message du 25 juin 1956 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à un projet de loi modifiant celle sur l'assurance-vieillesse et survivants, FF 1956 I 1461.

Message du 10 novembre 1971 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet portant révision de la constitution dans le domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité et rapport sur l'initiative populaire pour une véritable retraite populaire, FF 1971 II 1609.

Message du 19 décembre 1975 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, FF 1976 I 117.

Message du 14 novembre 1979 sur l'initiative populaire « pour l'égalité des droits entre hommes et femmes », FF 1980 I 73.

Message du 17 novembre 1982 sur l'initiative populaire « pour une protection efficace de la maternité », FF 1982 III 805.

Message du 5 mars 1990 concernant la dixième révision de l'assurance-vieillesse et survivants, FF 1990 II 1.

Message du 24 février 1993 concernant la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité) et l'arrêté fédéral relatif à une modification de l'ordonnance concernant l'attribution des offices aux départements et des services de la Chancellerie fédérale, FF 1993 I 1163.

Message du 2 février 2000 concernant la onzième révision de l'assurance-vieillesse et survivants et le financement à moyen terme de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, FF 2000 1771.

Message du 1^{er} mars 2000 relatif à la révision de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (1^{ère} révision LPP), FF 2000 2495.

Message du 21 février 2001 concernant la 4^e révision de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, FF 2001 3045.

Message du 26 février 2003 sur la révision de la loi sur les allocations pour perte de gain, FF 2003 2595.

Message du 22 juin 2005 concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), FF 2005 4215.

11^e révision de l'AVS (nouvelle version) du 21 décembre 2005 / Premier message concernant : le Fonds de compensation de l'AVS ; l'uniformisation de l'âge de la retraite à 65 ans pour les hommes et les femmes ; l'assouplissement de l'anticipation et de l'ajournement de la retraite ; la suppression de la franchise en faveur des retraités actifs ; des mesures relatives à la mise en œuvre de l'assurance, FF 2006 1917.

11^e révision de l'AVS (nouvelle version) du 21 décembre 2005 / Second message concernant l'introduction d'une prestation de préretraite, FF 2006 2019.

Message du 24 février 2010 relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (6^e révision, premier volet), FF 2010 1647.

Message du 19 novembre 2014 relatif à l'initiative populaire « AVSplus: pour une AVS forte », FF 2014 9083.

Message du 19 novembre 2014 concernant la réforme de la prévoyance vieillesse 2020, FF 2015 1.

Message du 5 juillet 2017 sur la modification de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, FF 2017 5169.

Message du 21 mars 2018 relatif à la modification de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (Imposition équilibrée des couples et de la famille), FF 2018 2173.

Message du 1^{er} juin 2018 concernant l'initiative populaire « Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille », FF 2018 3825.

Introduction

L'idée d'une égalité entre les femmes et les hommes est récente. S'il y a certes eu quelques sociétés fondées sur le matriarcat, la femme a pendant longtemps été considérée, par nature, comme étant inférieure à l'homme. Elle ne pouvait dès lors disposer de droits équivalents. Le concept d'égalité entre les sexes ne s'est réellement développé qu'au XVIII^e siècle avec le mouvement des « Lumières » et des penseurs tel Condorcet¹. Pour que ce principe commence à être mis en œuvre sur les plans politiques et juridiques, il a cependant fallu encore attendre l'apparition des mouvements féministes qui ont prospéré dès la fin du XIX^e siècle. À titre d'exemples, les suffragettes au Royaume-Uni ou l'Union française pour le suffrage des femmes en France se sont battues pour obtenir le droit de vote².

En Suisse, cette émergence du féminisme a aussi eu un impact. En effet, des associations de militantes pour les droits des femmes se sont également créées progressivement³. Elles ont lancé en 1975 l'initiative populaire « pour l'égalité des droits entre hommes et femmes », qui a été retirée au profit d'un contre-projet du Conseil fédéral⁴. Le 14 juin 1981⁵, le peuple suisse a accepté le nouvel art. 4 al. 2 de la Constitution de 1874⁶. Ce fut alors la première disposition consacrant l'égalité entre les sexes.

À l'heure actuelle, l'égalité entre les femmes et les hommes est une évidence, toutefois sa concrétisation l'est moins. Il est donc légitime de se poser la question de savoir si l'art. 8 al. 3 Cst. a réellement atteint ses objectifs. Certes, les femmes ont par exemple accédé au suffrage universel au niveau fédéral⁷ en 1971⁸ ou peuvent ouvrir un compte en banque sans l'autorisation de leur mari depuis la votation du 22 septembre 1985 sur le nouveau droit matrimonial et successoral⁹. Cependant dans des domaines tels que le marché du travail ou les assurances sociales, l'égalité est loin d'être atteinte. A titre d'exemple, en ce qui concerne les salaires, selon les Business and Professional Women, pour un travail de valeur égale, les hommes sont payés depuis le 1^{er} janvier, alors que les femmes travaillent gratuitement jusqu'au 24 février¹⁰.

Il s'agit cependant de relever que les discriminations ne touchent pas toujours que les femmes. En effet, celles-ci bénéficient notamment d'un congé de maternité rémunéré durant quatorze semaines¹¹, alors qu'un tel avantage n'est pas accordé aux pères. Récemment, le Conseil fédéral a proposé de rejeter l'initiative populaire¹² visant à mettre sur pied un congé de paternité rémunéré, puisqu'il considère que le financement d'une telle mesure engendrerait des coûts trop élevés pour l'économie et provoquerait des difficultés organisationnelles au sein des entreprises. Il estime plus judicieux de faire en sorte que les places d'accueil extrafamilial soient plus nombreuses pour pouvoir répondre à la demande y

¹ VIENNOT, pp. 62 – 67 ; WOODTLI, pp. 8 – 9.

² CRAWFORD, p. X ; RIOT-SARCEY, p. 65.

³ WOODTLI, p. 61.

⁴ FF 1980 III 713.

⁵ FF 1981 II 1216, pp. 1216 – 1217.

⁶ L'égalité entre les femmes et les hommes est actuellement consacrée à l'art. 8 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (= Cst. ; RS 101) qui est légèrement différent de l'art. 4 al. 2 de la Constitution de 1874 qui prévoyait que « l'homme et la femme sont égaux en droits. La loi pourvoit à l'égalité, en particulier dans les domaines de la famille, de l'instruction et du travail. Les hommes et les femmes ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale » (MÜLLER, *Commentaire Constitution de 1874*, Art. 4).

⁷ Il s'agit de relever qu'au niveau cantonal, le demi-canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures a été le dernier canton suisse à accorder ce droit à la gent féminine. En effet, il a fallu attendre jusqu'en 1990 pour que les femmes de ce canton obtiennent le droit de vote (ATF 116 la 359).

⁸ FF 1971 I 502, pp. 502 et 504.

⁹ FF 1985 II 1437, pp. 1437 et 1440.

¹⁰ BUSINESS AND PROFESSIONAL WOMEN, p. 17.

¹¹ En vertu de l'art. 329f de la Loi fédérale du 30 mars 1991 complétant le Code civil suisse (= CO ; RS 220) et de la Loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (= LAPG ; RS 834.1).

¹² Initiative populaire « Pour un congé paternité raisonnable – en faveur de toute la famille » (FF 2018 3847), lancée le 17 mai 2016. Le 1^{er} juin 2018, le Conseil fédéral a proposé le rejet de celle-ci (FF 2018 3825).

relative¹³. Partant de la réflexion du Conseil fédéral, cela donne à penser qu'une absence de plus longue durée d'une femme est moins dommageable pour une entreprise que celle d'un homme et tend à prouver que notre société est toujours d'avis que l'éducation des enfants est avant tout l'affaire des femmes.

Depuis quelques années, la question d'égalité entre les genres¹⁴ est un sujet qui revient sans cesse dans les débats politiques et sociaux¹⁵. Comme cela a été indiqué précédemment, bien que ce principe soit inscrit dans la Constitution depuis maintenant plus de trente-sept ans et que cette problématique fasse l'objet d'une attention accrue, un déséquilibre subsiste encore dans notre société. Quelles en sont les raisons ? L'absence de mise en œuvre convenable de nos lois ? La difficulté de les appliquer ? Ou est-ce notre système social, qui a certes évolué pour donner plus de place à la femme, mais qui reste tout de même empreint du système patriarcal ?

En tant que femme, je me sens évidemment concernée par cette problématique. En effet, quelle femme n'a jamais connu un sentiment d'incertitude lié au risque de précarité plus élevé qui les touche notamment dans des domaines tels que l'emploi et la prévoyance ? Quelle femme ne s'est jamais demandée au moins une fois dans sa vie comment concilier sa vie professionnelle avec sa vie familiale, sans ne jamais trouver de réponse satisfaisante ? De mon point de vue, nous ne pouvons pas rester passifs face à ces inégalités, car ne pas agir permet leur perpétuation.

Ne pouvant traiter de tous les domaines ayant trait aux discriminations fondées sur le genre, j'ai décidé de restreindre mon analyse au domaine des assurances sociales. Historiquement, la sécurité sociale, qui tend à la « *protection de l'ensemble de la population, à l'égard des risques ou éventualités considérés comme les plus importants* »¹⁶, opérait un certain nombre de distinctions entre les deux sexes. En effet, la plupart des assurances sociales, qui sont nées et se sont développées entre le XIX^e et XX^e siècle, ont été bâties sur le modèle économique et familial de ces siècles-là. Par conséquent, elles se sont fondées sur les rôles induits par la révolution industrielle, à savoir que l'homme salarié est le pourvoyeur économique de la famille, alors que la femme assume les tâches ménagères et éducatives¹⁷. Toutefois, du fait notamment de la modification de nos modes de vie et des nouvelles formes de famille apparues vers la fin du XX^e siècle, la société n'a plus le même visage. En effet, des changements sociaux ont eu lieu, tels que l'arrivée des femmes dans le monde du travail, la hausse du nombre d'emplois à temps partiel ou encore l'augmentation du nombre de divorces. Cela a mis en avant certaines lacunes de notre régime social, entre autres envers la gent féminine. Des correctifs ont été apportés, dans le troisième quart du XX^e siècle, dans le but de réaliser progressivement l'égalité entre les femmes et les hommes dans les assurances sociales¹⁸. Nous pouvons alors nous demander si l'objectif de l'art. 8 al. 3 Cst est aujourd'hui entièrement atteint dans le domaine des assurances sociales. D'où l'intérêt de ce mémoire qui a pour but principal de déterminer s'il existe des inégalités entre les sexes dans certaines assurances sociales¹⁹ et, le cas échéant, d'essayer de comprendre pourquoi cette égalité n'est toujours pas réalisée au XXI^e siècle.

¹³ FF 2018 3825, pp. 3836 – 3837.

¹⁴ Il s'agit de préciser que les notions de « sexe » et de « genre » seront utilisées de manière synonyme dans le présent mémoire.

¹⁵ Pour se rendre compte des enjeux et de la tension qui entourent cette problématique, il suffit d'énumérer quelques débats de ces dernières années : Initiative populaire « Initiative pour les familles : déductions fiscales aussi pour les parents qui gardent eux-mêmes leurs enfants », rejetée en 2013 (FF 2014 1693, pp. 1693 et 1696) ; Initiative parlementaire 14.3079 « Egalité salariale. Redonner une chance aux mesures volontaires ».

¹⁶ GREBER, *Sécurité sociale*, p. 286.

¹⁷ GNAEGI, pp. 23 – 25, pp. 42 – 47, p. 193.

¹⁸ GNAEGI, pp. 83 – 89 ; Pour plus de détails concernant les changements ayant eu lieu à la fin du XX^e siècle, voir GNAEGI, pp. 89 – 150.

¹⁹ Ne seront étudiées dans ce travail que les assurances sociales qui entérinent des inégalités importantes entre les sexes.

Ce travail est divisé en trois parties. La première rappelle brièvement les dispositions juridiques fondamentales portant sur la notion d'égalité entre les sexes. Nous passerons ensuite en revue quelques statistiques²⁰ en la matière.

La deuxième partie sera elle consacrée à l'analyse de la concrétisation de l'art. 8 al. 3 Cst. dans les différentes assurances sociales faisant l'objet de ce mémoire. Ceci dans l'idée de poser un « diagnostic » du système actuellement en place. Chaque régime d'assurance sera alors examiné en suivant en principe le même schéma général. Nous traiterons d'abord de la situation juridique actuelle, qui portera sur le champ d'application, les cotisations ainsi que sur les prestations octroyées. En principe, ne seront analysées que les dispositions où une inégalité existe. Puis nous examinerons les récents ou futurs projets ayant une influence sur l'égalité entre les sexes.

Dans la troisième partie de ce mémoire, nous envisagerons différentes voies permettant de trouver d'autres solutions pour améliorer l'égalité entre les femmes et les hommes dans les assurances sociales traitées dans ce travail. Dans cette optique, nous sortirons du cadre spécifique des assurances sociales, pour nous attarder sur d'autres domaines ayant une influence sur celles-ci.

²⁰ Uniquement celles qui ont un lien avec les assurances sociales.

I. L'égalité entre les femmes et les hommes

Avant d'entrer dans le vif du sujet qui nous occupe, il faut d'abord poser les bases qui permettront une compréhension globale du sujet du présent mémoire. Dès lors, il s'agira en premier lieu de définir de manière succincte le concept d'égalité entre les genres (1.). Dans un deuxième temps, nous examinerons, par le biais de plusieurs statistiques, les discriminations majeures entre les sexes (2.).

1. Qu'est-ce que l'égalité entre les femmes et les hommes ?

1.1. La Constitution suisse

L'égalité entre les femmes et les hommes fait l'objet d'une disposition spéciale à l'art. 8 al. 3 Cst. Cet article se présente sous la forme de trois phrases qui ont chacune une signification distincte²¹ expliquée dans les chapitres suivants.

1.1.1. L'égalité juridique de l'homme et de la femme

La première phrase de l'art. 8 al. 3 Cst. consacre le principe général de l'égalité des sexes, qui est un droit fondamental. Selon le Tribunal fédéral, ce droit constitutionnel « *pose sans ambiguïté le principe que l'homme et la femme doivent être traités de manière égale dans tous les domaines juridiques et sociaux, ainsi qu'à tous les niveaux étatiques* »²². Ainsi, une différence de traitement ne peut être fondée sur le critère du sexe, considéré de manière générale comme étant non pertinent²³.

Néanmoins, ce critère n'est pas absolu. En effet, comme l'a mentionné le Conseil fédéral dans son message, « *[l']égalité des droits ne veut pas dire "manie de tout niveler"; cela ne signifie pas non plus exiger des droits identiques pour hommes et femmes* »²⁴. Par conséquent, cela signifie que des différences biologiques ou fonctionnelles, comme la maternité, peuvent être la raison d'une différence de traitement entre les genres²⁵.

1.1.2. Le mandat de réaliser l'égalité des sexes

Dans la seconde phrase de l'art. 8 al. 3 Cst., un mandat est donné au législateur de réaliser le principe d'égalité entre les femmes et les hommes non seulement en droit, mais également en fait.

Dès lors, la deuxième phrase a une double incidence. D'une part, le législateur doit veiller à atteindre l'égalité formelle. En d'autres termes, toutes les différences de traitement entre la gent masculine et la gent féminine existant dans la législation doivent être supprimées. D'autre part, le législateur doit également assurer l'égalité matérielle, c'est-à-dire réaliser l'égalité entre les sexes dans la réalité sociale. Cette deuxième obligation comprend deux aspects. Premièrement, il s'agit d'éliminer les inégalités indirectes, c'est-à-dire les distinctions, qui sans se fonder sur le critère du sexe, créent tout de même indirectement une inégalité en favorisant l'un des sexes par rapport à l'autre. Deuxièmement, le législateur doit prendre des mesures positives dont l'objectif est d'encourager l'égalité des chances entre la femme et l'homme²⁶.

²¹ MAHON, Petit commentaire Cst., Art. 8 Cst. n° 19 ; MAHON, n° 151 ; AUER n° 1114.

²² ATF 108 Ia 22, consid. 5.

²³ MAHON, Petit commentaire Cst., Art. 8 Cst. n° 19 ; MAHON, n° 152 ; AUER n° 1115.

²⁴ FF 1980 I 73, p. 135.

²⁵ MAHON, Petit commentaire Cst., Art. 8 Cst. n° 19 ; MAHON, n° 152 ; AUER n° 1115.

²⁶ MAHON, Petit commentaire Cst., Art. 8 Cst. n° 20 ; MAHON, n° 153 ; AUER n°s 1118 – 1119.

1.1.3. L'égalité des salaires

La troisième phrase de l'art. 8 al. 3 Cst. pose le principe de l'égalité salariale. Ce principe postule que la femme et l'homme, qui ont un travail de valeur égale, ont droit à un salaire égal²⁷.

Par ailleurs, il est intéressant de noter que la notion de salaire n'englobe pas seulement le salaire au sens étroit. En effet, selon la jurisprudence, le salaire au sens de l'art. 8 al. 3 Cst. comprend toute indemnité accordée par un employeur en contrepartie d'un travail fourni par un travailleur²⁸.

1.2. La Loi sur l'égalité

La Loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes²⁹ est venue concrétiser le mandat constitutionnel prévu à l'art. 4 al. 2 de la Constitution de 1874 et faciliter l'application du droit à un salaire égal. En effet, dans son message, le Conseil fédéral a constaté que, malgré l'adoption de l'art. 4 al. 2 de la Constitution de 1874, la situation des femmes avait certes évolué, cependant l'égalité matérielle entre les femmes et les hommes peinait à s'imposer dans la société³⁰.

L'objectif principal du Conseil fédéral, en adoptant la LEg, était alors de favoriser l'égalité matérielle entre les genres, en donnant des outils permettant aux victimes d'inégalités de faire valoir leur droit en justice³¹.

2. Quelques statistiques en matière d'inégalités entre les femmes et les hommes

En dépit de la reconnaissance indéniable de l'existence du principe d'égalité entre les femmes et les hommes dans notre société, celui-ci n'est manifestement toujours pas réalisé d'un point de vue matériel, ce qui a des répercussions notamment sur les assurances sociales. Ainsi, dans l'optique de constater l'ampleur de ces inégalités, ce chapitre présente des statistiques relatives à deux domaines³² où les femmes et les hommes ne sont toujours pas égaux aujourd'hui : la vie professionnelle (2.1.) et la vie domestique et familiale (2.2.).

2.1. La vie professionnelle

Depuis près d'un demi-siècle, la présence des femmes sur le marché du travail ne cesse d'augmenter. En effet, alors qu'en 1960, les femmes représentaient 34,1% de la population active occupée, cette part est passée à 45,6% en 2018³³. Malgré cette progression, force est de constater que les femmes et les hommes ont un parcours professionnel distinct, semé d'inégalités et de discriminations pour la gent féminine.

Plus concrètement, dans ce chapitre, nous nous pencherons sur l'égalité salariale (2.1.1.), le travail à temps partiel (2.1.2.) et les bas salaires (2.1.3.).

²⁷ MAHON, Petit commentaire Cst., Art. 8 Cst. n° 21 ; MAHON, n° 154 ; AUER n° 1129.

²⁸ ATF 126 II 217, consid. 8a.

²⁹ = LEg ; RS 151.1.

³⁰ FF 1993 I 1163, pp. 1166 et 1181 – 1183.

³¹ MAHON et STEFFANINI, p. 18.

³² Ce mémoire n'ayant pas comme objectif de lister toutes les inégalités entre les femmes et les hommes, il s'agit ici de présenter uniquement les discriminations qui ont une influence notable sur les assurances sociales.

³³ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Personnes actives occupées*.

2.1.1. L'égalité salariale

L'égalité des salaires est consacrée dans la Constitution depuis trente-sept ans. Néanmoins, les statistiques démontrent clairement qu'elle est loin d'être réalisée sur le marché suisse du travail. En effet, selon une étude menée par l'OFS, en 2016 les femmes gagnaient 19,6% de moins que leurs collègues masculins dans le secteur privé et 16,7% de moins dans le secteur public³⁴. Cela représente une différence de rémunération mensuelle de 1'532 francs dans le secteur privé et de 1'498 francs dans le secteur public³⁵.

Cette inégalité est en partie expliquée par les profils des salariés tels que l'âge, la formation ou les années de service, les caractéristiques du poste ainsi que le type d'activités exercées. Cette part expliquée correspondait en 2016 à 57,1% dans le secteur privé et à 65,2% dans le secteur public. Par conséquent, 42,9% de la différence salariale ne reposait sur aucun facteur explicable dans le secteur privé et 34,8% dans le secteur public³⁶.

En outre, il est intéressant de noter que les jeunes femmes passant des études à la vie active sont moins bien rémunérées que les jeunes hommes ayant un même niveau de qualification. Ainsi, une femme reçoit au début de sa carrière 7% de moins qu'un homme. Or, au moment de l'entrée dans la vie professionnelle, cette différence de revenu ne peut se fonder ni sur l'expérience professionnelle, ni sur le nombre d'années de service ou sur tout autre motif invoqué précédemment³⁷.

Cet écart salarial a évidemment un impact direct sur les assurances sociales. En effet, les assurances sociales donnent droit à des prestations qui sont, pour la plupart, calculées sur la base du revenu de l'activité lucrative³⁸, voire, dans certains cas, limitent la possibilité d'être assuré à partir d'un salaire minimum³⁹. Par conséquent, les femmes, ayant une rémunération inférieure à celle des hommes, reçoivent moins de prestations ou ne sont simplement pas assurées.

2.1.2. Le travail à temps partiel

Aujourd'hui, sur le marché du travail, il est de plus en plus courant de conclure des contrats de travail à temps partiel. Ceux-ci sont définis à l'art. 319 al. 2 CO. Le contrat de travail à temps partiel est une notion relative, car il est défini par rapport à la pratique de l'entreprise. Il s'agit d'un taux d'activité qui est inférieur au taux usuellement pratiqué dans l'entreprise en question⁴⁰. Selon l'OFS, le travail à temps partiel concerne les personnes actives occupées présentant un taux d'occupation de moins de 90%⁴¹.

Comme le démontrent les statistiques, le travail à temps partiel est une « condition typique » de l'emploi féminin. En effet, selon l'OFS, en 2018 59% des femmes avaient un travail à temps partiel, contre 17,6% des hommes⁴². Dans les faits, au cours de leur vie professionnelle, les femmes sont souvent amenées à réduire leur taux d'occupation,

³⁴ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Inégalités salariales*, p. 1.

³⁵ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Différence salariale secteur privé* ; OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Différence salariale secteur public*.

³⁶ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Inégalités salariales*, pp. 1 – 2.

³⁷ MARTI et BERTSCHY, p. 1.

³⁸ À titre d'exemples, voir l'art. 29^{bis} al. 1 de la Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (= LAVS ; RS 831.10) ou l'art. 10 al. 1 de la Loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (= LAPG ; RS 834.1).

³⁹ Art. 2 al. 1 et 7 al. 1 de la Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (= LPP ; RS 831.40).

⁴⁰ DUNAND, Art. 319 CO n° 49.

⁴¹ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *L'ESPA en bref 2017*, p. 23.

⁴² OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Taux d'occupation*.

principalement pour des raisons familiales⁴³. En effet, au moment de fonder une famille, l'offre insuffisante de structures de garde pousse de nombreux couples à diminuer leur temps de travail. Des critères financiers, des contraintes matérielles ainsi qu'une conception traditionnelle⁴⁴ de la famille encore fortement répandue dans notre société forcent alors les femmes à limiter leur temps de travail⁴⁵. À ce propos, des statistiques relatives à la participation sur le marché du travail des mères et des pères ont été réalisées. Celles-ci montrent que, parmi l'ensemble des pères avec une partenaire et leur enfant le plus jeune ayant moins de 13 ans, 82,9% ont un travail à temps plein, 11,2% exercent un travail à temps partiel et 2,6% n'ont pas d'activité professionnelle. Au contraire, pour les mères avec un partenaire et leur enfant le plus jeune ayant moins de 13 ans, seulement 13,5% travaille à temps plein, 59,8% ont un travail à temps partiel et 22,6% d'entre-elles sont des personnes non actives⁴⁶.

Il est néanmoins intéressant de noter que le travail à temps partiel intéresse de plus en plus la gent masculine, passant de 7,7% en 1991 à 17,6% en 2018⁴⁷. Par ailleurs, une étude datant de 2011 a démontré que plus de 90% des hommes aimeraient réduire leur temps de travail, même s'ils sont conscients que leur revenu sera alors réduit en conséquence⁴⁸. Toutefois, la possibilité de diminuer le temps de travail pour les personnes de sexe masculin se heurte à une offre, sur le marché du travail, beaucoup moins flexible pour eux que pour les femmes⁴⁹. En effet, selon Patricia Pequignot⁵⁰, « *il est plus compliqué de trouver des postes à temps partiel pour les hommes. Pour les employeurs, la motivation d'un homme à travailler à temps partiel est encore difficile à admettre. Dans la tête de certains employeurs, l'homme doit travailler à 100%* »⁵¹.

De la même manière que pour l'écart salarial, le fait de travailler à temps partiel affecte également les prestations sociales. En effet, une personne travaillant à un faible taux d'activité professionnelle aura droit à moins de prestations sociales qu'une personne avec un taux d'occupation de 100%.

2.1.3. Les bas salaires

La surreprésentation des femmes dans les bas salaires constitue également un risque pour la gent féminine de subir une réduction du montant de certaines prestations allouées par les assurances sociales. Selon l'OFS, un bas salaire correspond aux deux tiers du salaire brut médian, soit un revenu de moins de 4'335 francs brut par mois en 2016⁵². Parmi les personnes ayant un poste à bas salaire en 2016, 66,4% d'entre elles étaient des femmes⁵³.

Quelles sont alors les causes de cette part féminine importante dans les métiers à bas salaire ? D'une part, l'existence persistante de la ségrégation entre les « métiers d'hommes » et les « métiers de femmes » contribue à ce que la gent féminine reçoive des

⁴³ « Parmi les motifs principaux de l'exercice d'un emploi à temps partiel chez les 15–54 ans figurent les raisons familiales (42,3% des motifs invoqués ; 15,9% chez les hommes et 49,5% chez les femmes) » (OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *L'ESPA en bref 2016*, p. 16).

⁴⁴ Dans ce mémoire, à chaque fois que seront évoquées la notion de rôle/conception traditionnel(le) des sexes ou celle de la répartition traditionnelle des tâches entre les genres, cela fera référence à la situation suivante : L'homme assume le rôle de principal pourvoyeur économique de la famille avec une carrière à temps plein et sans interruption. La femme, quant à elle, assume la responsabilité des tâches domestiques et familiales avec une carrière interrompue et exercée à temps partiel.

⁴⁵ GANI, pp. 43 – 46 ; PNR 60, p. 29.

⁴⁶ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Situation professionnelle des personnes de 15 ans et plus*.

⁴⁷ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Taux d'occupation*.

⁴⁸ MEIER-SCHATZ, p. 17.

⁴⁹ PNR 60, p. 29.

⁵⁰ Conseillère en personnel chez Manpower à Genève.

⁵¹ LE TEMPS (letemps.ch), *De plus en plus d'hommes optent pour le temps partiel*, publié le 25/07/2017 : <https://www.letemps.ch/economie/plus-plus-dhommes-optent-temps-partiel>, consulté le 12/07/2018.

⁵² OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Le salaire médian*, p. 4.

⁵³ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Le salaire médian*, p. 2.

bas salaires⁵⁴. En effet, les « professions typiquement féminines » sont celles qui sont les plus faiblement rémunérées⁵⁵. En raison de nombreux stéréotypes sexués durant l'enfance et l'adolescence ainsi que la perspective d'avoir ou non des enfants, les femmes vont plus souvent se tourner vers les « emplois de femmes » et les hommes vers les « emplois d'hommes »⁵⁶. D'autre part, en raison du travail à temps partiel, des interruptions de travail dues à la maternité ainsi que du fait que les femmes assument une part plus importante d'obligations domestiques et familiales que les hommes, la plupart d'entre-elles sont freinées dans leur carrière⁵⁷. Ainsi, elles n'atteignent que très rarement les fonctions hautement qualifiées ou les postes des sphères dirigeantes où les salaires sont élevés⁵⁸. En 2018, 20,7% des femmes salariées avaient une fonction de chef ou étaient membres de la direction, contre 31,8% chez les hommes⁵⁹.

Ces raisons contribuent à la surreprésentation des femmes dans les bas salaires et, de manière plus générale, au cantonnement des sexes dans leur rôle traditionnel.

2.2. La vie domestique et familiale

La vie domestique et familiale est un autre domaine où les différences entre les genres sont encore tenaces aujourd'hui. Selon l'OFS, en 2016, au sein d'un couple avec un ou des enfants de moins de 24 ans, les mères consacraient 38,2 heures par semaine au travail ménager et familial avec un taux d'occupation de plus 90%, contre 23,6 heures pour les pères. Avec un taux d'activité professionnelle de moins de 50%, les mères s'adonnaient pendant 46,8 heures par semaine aux tâches domestiques et familiales, contre 38,7 heures pour les pères⁶⁰. Par ailleurs, même au sein des couples sans enfants, une différence de 7 heures subsiste entre les genres⁶¹.

Au regard de ces quelques données chiffrées, quelles sont alors les causes qui conduisent à ce partage inéquitable des tâches ? Il y a entre autres le fait que le choix de métier que font les jeunes gens durant leur cursus scolaire prédispose déjà la charge plus importante qu'ont les femmes à assumer les tâches ménagères ou familiales. En outre, comme cela a été expliqué précédemment⁶², les bas salaires, le travail à temps partiel ainsi que d'autres critères sociologiques, tels que la conception traditionnelle du couple, ont pour conséquence le maintien des genres dans leur rôle traditionnel⁶³. Finalement nous pouvons encore mentionner le fait que la structure des métiers masculins est peu flexible, n'octroyant ainsi que peu de possibilité de travail à temps partiel ou d'aménagements facilitant la conciliation entre la vie domestique et familiale et la vie professionnelle. Partant, le parcours professionnel des hommes est peu compatible avec les obligations familiales et domestiques⁶⁴.

Cette différence notable entre les sexes a évidemment des conséquences financières, car ces tâches, effectuées en grande partie par la gent féminine, ne sont pas rémunérées. Partant, les femmes sont donc défavorisées, ce qui se traduit notamment par des problèmes pour leurs assurances à long terme.

⁵⁴ Dans le cadre du PNR 60, une étude menée par le Zentrum Gender Studies et le Département de sociologie de l'Université de Bâle a relevé que cette ségrégation ne diminuait pas (MAIHOFER, p. 1).

⁵⁵ PNR 60, p. 25.

⁵⁶ MAIHOFER, p. 4.

⁵⁷ LE TEMPS (letemps.ch), *De plus en plus d'hommes optent pour le temps partiel*, publié le 25/07/2017 : <https://www.letemps.ch/economie/plus-plus-dhommes-optent-temps-partiel>, consulté le 12/07/2018.

⁵⁸ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Salaires mensuels bruts*.

⁵⁹ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Situation dans la profession*.

⁶⁰ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Mères et pères*.

⁶¹ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Travail domestique et familial*.

⁶² Cf. Titre I, chap. 2.1.

⁶³ PNR 60, pp. 19 – 20 ; LIEBIG, p. 209.

⁶⁴ PNR 60, pp. 29 – 30.

II. La concrétisation de l'égalité entre les femmes et les hommes dans les assurances sociales

Dans ce deuxième titre, il s'agira d'examiner dans quelle mesure le postulat de l'égalité entre les sexes est réalisé dans différents régimes d'assurance sociale : l'assurance-vieillesse et survivants (1.), l'assurance-invalidité (2.), la prévoyance professionnelle (3.) et les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (4.).

Dans cette optique, nous analyserons chaque régime en suivant en principe le même schéma général. Dans un premier temps, la situation juridique actuelle sera examinée. Celle-ci consistera à étudier le champ d'application, les cotisations ainsi que les différentes prestations octroyées par le régime en question. Dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur les récents ou futurs projets visant à éliminer les discriminations formelles entre les sexes existant actuellement dans les différents régimes d'assurance sociale.

1. L'assurance-vieillesse et survivants

1.1. La situation juridique actuelle

1.1.1. Le champ d'application personnel

L'affiliation à l'assurance-vieillesse et survivants est prévue aux art. 1a et 2 LAVS. Selon l'art. 1a LAVS, il existe deux principaux critères alternatifs entraînant une affiliation obligatoire⁶⁵. Il s'agit, d'une part, du critère du domicile selon l'art. 1a al. 1 let. a LAVS, soit toute personne ayant son domicile en Suisse au sens des art. 23 à 26 du CC^{66,67}. D'autre part, sont également assujetties selon l'art. 1a al. 1 let. b LAVS toutes les personnes exerçant une activité lucrative en Suisse⁶⁸.

Par conséquent, nous pouvons constater qu'en termes d'affiliation à l'assurance-vieillesse et survivants, femmes et hommes sont formellement traités de la même manière.

1.1.2. Les cotisations

Aux termes de l'art. 3 al. 1 LAVS, tout assuré est tenu de cotiser à l'assurance-vieillesse et survivants. Cette obligation débute, selon l'art. 3 al. 2 let. a LAVS *a contrario*, au 1^{er} janvier de l'année qui suit celle durant laquelle l'assuré ayant une activité lucrative a accompli sa 17^e année ou, selon l'art. 3 al. 1 LAVS, au 1^{er} janvier de l'année qui suit celle durant laquelle l'assuré n'ayant pas d'activité lucrative a eu 20 ans. Finalement, l'art. 3 al. 1 *in fine* LAVS prescrit que les assurés ne sont en principe⁶⁹ plus tenus de payer des cotisations à la fin du mois où l'âge de la retraite est atteint, c'est-à-dire à 65 ans pour les hommes et à 64 ans pour les femmes⁷⁰. La gent féminine cotise donc moins longtemps que la gent masculine. Néanmoins, dans le cadre du premier pilier, cela ne défavorise pas les femmes. En effet, dans l'hypothèse où un homme et une femme célibataires ont un revenu et un taux d'occupation identiques tout au long de leur vie professionnelle, la femme prenant sa retraite à 64 ans recevra le même montant que l'homme prenant sa retraite à 65 ans, celui-ci ayant

⁶⁵ VALTERIO, n^{os} 34 et 38 – 39 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n^o 40.

⁶⁶ Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210).

⁶⁷ Renvoi de l'art. 13 al. 1 de la Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (= LPGA ; RS 830.1) (VALTERIO, n^o 43 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n^{os} 104 – 105).

⁶⁸ VALTERIO, n^o 51 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n^{os} 36 et 53.

⁶⁹ Si l'assuré ne prend pas sa retraite à 64 ou 65 ans et continue ainsi à exercer une activité lucrative, il doit alors continuer à payer des cotisations sur le revenu de cette activité. Le revenu soumis aux cotisations est toutefois limité par une franchise (VALTERIO, n^o 477).

⁷⁰ VALTERIO, n^{os} 187 – 189 ; Il s'agit également de noter que les assurés prenant une retraite anticipée ne sont pas libérés de l'obligation de payer des cotisations (VALTERIO, n^o 1107).

toutefois cotisé un an de plus⁷¹. Ainsi, dans ce cas précis, la gent masculine est désavantagée. Nous pouvons donc constater qu'il existe une inégalité formelle à l'encontre des hommes en ce qui concerne l'extinction de l'obligation de cotiser à l'assurance-vieillesse et survivants.

1.1.3. Les prestations

L'assurance-vieillesse et survivants couvre les éventualités suivantes : le risque vieillesse/retraite et le risque survivants⁷². Par conséquent, elle octroie différents types de prestations afin de protéger ses assurés, à savoir notamment : la rente de vieillesse (1.1.3.1.) et les rentes de survivants (1.1.3.2.)⁷³.

1.1.3.1. La rente de vieillesse

Avant d'analyser la rente de vieillesse à proprement parler, il convient de définir ce qu'est l'éventualité vieillesse/retraite. L'art. 21 al. 1 LAVS prescrit qu'il s'agit de la survenance d'un âge de la retraite fixé par la loi⁷⁴. Le risque vieillesse survient à 65 ans pour les hommes⁷⁵ et à 64 ans pour les femmes⁷⁶. Si l'âge de la retraite des assurés est toujours resté stable depuis l'entrée en vigueur de la LAVS en 1948, il n'en a pas toujours été ainsi pour les assurées. En effet, l'âge de la retraite des assurées a fait l'objet de plusieurs modifications au fil des différentes révisions de la LAVS⁷⁷. En 1948, il a été fixé à 65 ans⁷⁸, comme pour les hommes, puis il a été abaissé à 63 ans⁷⁹ en 1957, à la suite des revendications de nombreuses associations féminines⁸⁰. Après avoir été fixé à 62 ans⁸¹ en 1964, l'âge de la retraite a cependant été augmenté à 63 ans⁸² en 2001 et finalement à 64 ans⁸³ en 2005. De la même manière que pour les cotisations⁸⁴, cette différence d'âge, qui détermine le moment où les assurés ont droit à la rente de vieillesse, constitue une inégalité formelle entre les sexes. En effet, les assurés doivent attendre une année de plus afin de pouvoir bénéficier du droit aux diverses prestations qui sont dépendantes de l'âge de la retraite. Ainsi, l'art. 21 al. 1 LAVS engendre une inégalité entre les sexes à l'encontre des hommes.

Il convient à ce stade de préciser que l'âge légal de la retraite est utilisé dans plusieurs situations, afin de déterminer l'ouverture du droit à certaines prestations octroyées par l'assurance-vieillesse et survivants. Tout d'abord, la LAVS prévoit la possibilité de flexibiliser l'âge d'ouverture du droit à la rente de vieillesse. En effet, selon l'art. 39 al. 1 LAVS, les assurés qui veulent travailler au-delà de 65 ans pour les hommes ou 64 ans pour les femmes peuvent ajourner leur rente d'une année au moins ou cinq ans au plus dès qu'ils ont droit à la rente ordinaire de vieillesse, soit au maximum jusqu'à 70 ans pour la gent masculine et 69 ans pour la gent féminine. Par ailleurs, en vertu de l'art. 40 al. 1 *in fine*

⁷¹ Annexe I.

⁷² GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n° 122.

⁷³ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, nos 176 – 180.

⁷⁴ VALTERIO, n° 769 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n° 129.

⁷⁵ Art. 21 al. 1 let. a LAVS.

⁷⁶ Art. 21 al. 1 let. b LAVS.

⁷⁷ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, nos 130 – 131.

⁷⁸ RO 63 843, p. 851.

⁷⁹ RO 1957 264, p. 266 ; Les motifs invoqués à l'appui de cette décision sont pour l'essentiel une volonté de baisser l'âge de la retraite des femmes exprimée depuis l'introduction de l'assurance-vieillesse et survivants ainsi que des raisons physiologiques selon lesquelles une femme devient plus vite faible physiquement et est plus sujette à des maladies que les hommes. Pour plus de détails, voir FF 1956 I 1461, pp. 1496 – 1498.

⁸⁰ Notamment les Femmes socialistes suisses et l'Alliance de sociétés féminines suisses (= Alliance F.) qui demandait à cette époque-là une réduction de l'âge de la retraite des femmes à 60 ans, notamment du fait que les femmes exerçant une activité lucrative avaient une « double journée » puisqu'elles devaient s'occuper des tâches domestiques et familiales (LUCHSINGER, pp. 90 – 93).

⁸¹ RO 1964 277, p. 278.

⁸² RO 1996 2466, p. 2488.

⁸³ Ibid. ; Dans son message, le Conseil fédéral soutenait entre autres que la différence d'âge ne pouvait plus à cette époque-là être justifiée par des différences physiologiques, raison pour laquelle il fallait relever l'âge de la retraite des femmes. Pour plus de détails, voir FF 1990 II 1, pp. 24 – 26.

⁸⁴ Cf. Titre II, chap. 1.1.2.

LAVS, le versement anticipé de la rente est également envisageable pour une durée d'une année à deux ans avant l'âge de la retraite, les hommes pouvant ainsi demander leur rente à 63 ans au plus tôt, les femmes à 62 ans⁸⁵. Une autre prestation subordonnée à l'âge fixé à l'art. 21 al. 1 LAVS est la rente complémentaire prévue à l'art. 22^{bis} LAVS. En effet, le droit à cette rente naît au moment où le droit à la rente vieillesse prend naissance⁸⁶. Selon l'art. 22^{ter} al. 1 LAVS, il en va de même pour le droit à la rente pour enfant⁸⁷. Finalement, dans certains cas spécifiques, la naissance du droit aux rentes extraordinaires prévues dans la LAVS est également subordonnée à l'ouverture du droit à la rente de vieillesse. En effet, de l'âge fixé à l'art. 21 al. 1 LAVS découle non seulement l'allocation pour impotent de l'assurance-vieillesse et survivants faisant suite à l'allocation pour impotent de l'assurance-invalidité⁸⁸, mais aussi les moyens auxiliaires qui figurent à l'art. 43^{quater} LAVS⁸⁹. Dès lors, du fait que ces différentes prestations sont subordonnées au moment où le droit à une rente ordinaire de vieillesse débute, la différence d'âge légal de la retraite implique un traitement inégalitaire entre les hommes et les femmes.

Il faut rappeler que les hommes ont la possibilité de prendre la retraite à 64 ans. Cela leur ouvre le droit à la rente de vieillesse ainsi qu'aux autres prestations au même moment que pour les personnes de sexe féminin. Toutefois, ce choix signifie que les assurés prennent une retraite anticipée, ce qui a pour conséquence une réduction de la rente de 6.8%⁹⁰. Les assurées prenant leur retraite à 64 ans, elles, ne subissent pas de réduction, puisque l'âge de la retraite légal des femmes est fixé à 64 ans⁹¹. Si la retraite est prise à 64 ans, une différence de montant de la rente de vieillesse existe donc entre la rente d'une femme célibataire et celle d'un homme célibataire ayant eu le même revenu et le même taux d'occupation tout au long de leur parcours professionnel. Dans l'hypothèse d'un salaire médian, cet écart correspond à 153 francs par mois en moins pour l'assuré, soit 1'836 francs par année⁹². Par conséquent, dans ce cas précis, l'inégalité formelle de l'art. 21 al. 1 LAVS pénalise la gent masculine d'un point de vue financier.

Cette différence de traitement a fait l'objet d'un arrêt du Tribunal fédéral en 1995. Selon celui-ci, un assuré, âgé de 62 ans au moment des faits, requérant l'ouverture du droit à sa rente de vieillesse au même moment que l'ouverture du droit à une rente de vieillesse pour les femmes⁹³, ne peut pas se prévaloir de l'art. 14 de la CEDH⁹⁴, de l'art. 9 du Pacte ONU I⁹⁵ ou de l'art. 3 du Pacte ONU II⁹⁶. En effet, le Tribunal fédéral a alors rappelé sa jurisprudence constante en la matière selon laquelle ces dispositions ne sont, soit pas directement applicables, soit pas autonomes⁹⁷. Par ailleurs, l'art. 8 al. 3 Cst. ne peut pas non plus être invoqué à l'encontre de l'art. 21 al. 1 LAVS, car les lois fédérales bénéficient, selon l'art. 190 Cst., d'une immunité, empêchant ainsi le Tribunal fédéral de pouvoir examiner la

⁸⁵ VALTERIO, n^{os} 1084 et 1105.

⁸⁶ VALTERIO, n^o 779.

⁸⁷ VALTERIO, n^o 784.

⁸⁸ Selon l'art. art. 43^{bis} al. 4 LAVS ; Valterio, n^o 1157.

⁸⁹ Selon l'art. 3 de l'Ordonnance du 28 août 1978 concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse (= OMAV ; RS 831.135.1) ; Valterio, n^o 1170.

⁹⁰ VALTERIO, n^{os} 1105 et 1110 – 1112.

⁹¹ Art. 21 al. 1 let. b LAVS.

⁹² Annexe I.

⁹³ L'ATF 121 V 229 date de 1995, période où l'âge légal de la retraite pour les femmes était fixé à 62 ans.

⁹⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101). L'art. 14 CEDH prescrit l'interdiction de discrimination.

⁹⁵ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (Pacte ONU I ; RS 0.103.1). L'art. 9 du Pacte ONU I fixe le droit à la sécurité sociale pour toute personne.

⁹⁶ Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte ONU II ; RS 0.103.2). L'art. 3 du Pacte ONU II prescrit l'égalité entre les femmes et les hommes dans le Pacte ONU II.

⁹⁷ ATF 121 V 229, consid. 2 et 3. Dans cet arrêt, il est fait mention de l'art. 26 du Pacte ONU II qui, lui, a une portée autonome et qui peut donc être invoqué indépendamment d'autres droits contenus dans le Pacte ONU II. Toutefois la Suisse a émis une réserve concernant cet article, lui enlevant ainsi sa portée autonome (ATF 121 V 229, consid. 3b). On constate donc ici clairement la position assez réticente de la Suisse quant à la reconnaissance de la justiciabilité des droits sociaux contenus dans ces différents textes internationaux.

constitutionalité de la disposition contenue dans la LAVS⁹⁸. Ainsi seule une modification législative pourrait éliminer cette discrimination ancrée dans la loi⁹⁹.

1.1.3.2. Les rentes de survivants

L'éventualité survivants ressort des art. 23 à 25 LAVS¹⁰⁰. Selon l'art. 23 al. 1 LAVS, le risque survivants survient lorsque les veuves ou les veufs ont un ou plusieurs enfant(s) lors du décès de leur conjoint ou de leur ex-conjoint. À première vue, les femmes et les hommes sont ainsi égaux pour les rentes de survivants.

Néanmoins, il existe des dispositions particulières dans la loi qui constituent une discrimination au détriment des hommes. En effet, selon l'art. 24 al. 1 LAVS, la qualité de survivant est attribuée à la veuve, à certaines conditions cumulatives, lorsqu'elle n'a pas d'enfant au moment du décès de son conjoint ou de son ex-conjoint. À ce jour, il n'existe, dans la réglementation relative à l'assurance-vieillesse et survivants aucune disposition donnant ce même droit aux veufs. En outre, l'art. 24 al. 2 LAVS dispose que le veuf n'est plus considéré comme survivant au sens de la LAVS lorsque le dernier de son ou ses enfant(s) a atteint l'âge de 18 ans. Ce n'est pas le cas de la veuve qui conserve sa position de survivante peu importe l'âge de son ou ses enfant(s)¹⁰¹.

Il convient de rappeler que la rente de veuve a été introduite dès le début de l'assurance-vieillesse et survivants en 1948. Le but était alors de pourvoir aux besoins financiers des femmes suite au décès de leur mari. En effet, en raison des rôles traditionnels qui existaient entre les genres à cette époque-là et du fait que la main d'œuvre féminine était et est toujours utilisée en fonction des besoins du marché du travail¹⁰², il était difficile pour la gent féminine d'exercer ou de reprendre une activité professionnelle. Le monde du travail leur était alors hermétique. Ainsi, les épouses, étant fortement dépendantes de leur époux tant d'un point de vue économique que sociétal, se retrouvaient dans une position délicate en cas de décès de leur mari. C'est pourquoi le Conseil fédéral a décidé de créer la rente de veuve pour pallier ce problème de couverture sociale des femmes¹⁰³. La rente de veuf, quant à elle, n'a été introduite qu'en 1997 lors de la 10^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants. Cela se justifiait puisque la répartition des tâches entre les sexes avait évolué. Non seulement les hommes se consacraient un peu plus aux travaux domestiques et familiaux, mais les femmes étaient également plus nombreuses à exercer une activité lucrative. En outre, à cette époque-là, la rente de veuf apparaissait comme une nécessité, afin de faire un pas de plus vers une égalité entre les sexes dans l'assurance-vieillesse et survivants. Pas qui, comme nous le constatons aujourd'hui, n'a néanmoins pas été jusqu'à instaurer un système où les veuves et les veufs sont placés sur un pied d'égalité. D'ailleurs, comme le prouve le message du Conseil fédéral sur la 10^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants, celui-ci en était conscient. En effet, il a admis qu'il existait une différence de traitement entre les sexes. Mais il a estimé que celle-ci était justifiée, car l'introduction d'une rente de veuf octroyée aux mêmes conditions que la rente de veuve aurait engendré des coûts financiers trop importants. La seule alternative aurait été de prévoir des conditions d'octroi beaucoup plus restrictives pour la rente de veuve, ce qui pour l'époque était difficilement concevable. Pour autant, le Conseil fédéral se rendait bien compte que cette inégalité ferait inévitablement l'objet de la prochaine révision totale de l'assurance-vieillesse et survivants¹⁰⁴.

⁹⁸ ATF 121 V 229, consid. 2.

⁹⁹ Cf. Titre II, chap. 1.2.1.

¹⁰⁰ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n° 143.

¹⁰¹ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, nos 147 – 148.

¹⁰² En effet, la présence de la gent féminine sur le marché du travail fluctue, notamment en raison des guerres, des crises économiques ou inversement des périodes de croissance économique (GNAEGI, p. 193 ; GANI, p. 17).

¹⁰³ FF 1946 II 353, pp. 398 – 399.

¹⁰⁴ FF 1990 II 1, pp. 37 – 39.

À ce propos, une affaire a été portée récemment au Tribunal fédéral concernant un veuf qui a recouru contre sa caisse de compensation, au motif qu'il voulait que sa rente de veuf continue à lui être versée malgré que la benjamine dudit recourant avait atteint l'âge de 18 ans révolus¹⁰⁵. Le Tribunal fédéral, dans cet arrêt, rappelle et applique alors la jurisprudence constante¹⁰⁶ en la matière, à savoir que « *bien qu'il soit admis de longue date que la réglementation prévue aux art. 23 et 24 LAVS est contraire au principe de l'égalité entre hommes et femmes (art. 8 Cst.) et qu'elle devrait être adaptée et harmonisée, il appartient au législateur, et non pas au juge, d'apporter les correctifs nécessaires* »¹⁰⁷. L'art. 190 Cst. met ainsi en échec toute modification de la part des juges. En outre, dans un autre arrêt portant sur des faits similaires, le Tribunal fédéral a affirmé que le principe de non-discrimination prévu à l'art. 14 CEDH et l'art. 26 du Pacte ONU II ne peut être invoqué, au motif que ces deux normes ne sont pas autonomes¹⁰⁸.

Il convient maintenant d'apporter une précision concernant la situation des conjoints divorcés. Ceux-ci sont assimilés aux veuves ou veufs si une des conditions alternatives de l'art. 24a al. 1 let. a à c LAVS ou si la condition de l'art. 24a al. 2 LAVS est remplie. Néanmoins, de la même manière que lorsque les assurés sont mariés, l'ex-conjoint n'a droit à la rente de veuf que jusqu'à ce que le cadet de son ou ses enfant(s) ait atteint l'âge de 18 ans¹⁰⁹.

Finalement, une dernière particularité de la rente de survivants réside dans la situation des partenaires enregistrés survivants. En effet, ceux-ci, hommes ou femmes, sont assimilés aux veufs selon l'art. 13a al. 2 LPGA¹¹⁰. Dès lors, dans l'assurance-vieillesse et survivants, non seulement les veufs, mais également les partenaires enregistrés survivants, ont une position moins favorable que les veuves.

Certains recourants ont tenté, à ce sujet, de faire valoir que l'art. 13a al. 2 LPGA prévoyait une assimilation des partenaires enregistrés survivants aux veuves, en alléguant une discrimination des personnes liées par un partenariat enregistré par rapport aux veuves. Dans les deux arrêts y relatifs, cela n'a pas abouti. En effet, suite à une analyse approfondie de la question, le Tribunal fédéral a conclu que « *le législateur [avait] délibérément et expressément assimilé les partenaires enregistrés survivants, hommes et femmes, à des veufs et non à des veuves. [...] Il n'y [avait] dès lors pas lieu de déroger, par voie d'interprétation, au sens littéral de l'art. 13a al. 2 LPGA* »¹¹¹.

1.2. Les projets visant à éliminer les inégalités formelles entre les sexes dans l'assurance-vieillesse et survivants

1.2.1. L'âge légal de la retraite

Comme cela a été évoqué précédemment¹¹², il existe une inégalité entre les sexes relative à l'âge légal de la retraite, inégalité que seule une modification législative pourrait supprimer. Par conséquent, ces dernières années, nombreuses ont été les tentatives visant à remédier à cette situation. Toutefois, aucune n'a abouti.

¹⁰⁵ Arrêt 9C_119/2018 du 4 avril 2018, A – C.

¹⁰⁶ Arrêt 9C_871/2017 du 15 janvier 2018 ; Arrêt 9C_617/2011 du 4 mai 2012 ; Arrêt 9C_521/2008 du 5 octobre 2009.

¹⁰⁷ Arrêt 9C_119/2018 du 4 avril 2018, consid. 4.1.

¹⁰⁸ Arrêt 9C_499/2017 du 30 août 2017, consid. 3.2.1.1 et 3.2.2.

¹⁰⁹ VALTERIO, n^{os} 821 et 823.

¹¹⁰ VALTERIO, n^o 804.

¹¹¹ Arrêt 9C_521/2008 du 5 octobre 2009, consid. 5.4. Cette jurisprudence a été confirmée dans l'arrêt 9C_871/2017 du 15 janvier 2018, consid. 3.

¹¹² Cf. Titre II, chap. 1.1.3.1.

1.2.1.1. La 11^e révision

À la suite de la 10^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants qui avait permis de faire progresser fortement l'égalité entre les femmes et les hommes dans cette assurance, une 11^e révision¹¹³ a vu le jour en 2000. Son but majeur était de consolider le financement de l'assurance, déjà confrontée à cette époque-là au défi de l'évolution démographique et économique¹¹⁴. Elle prévoyait entre autres de relever l'âge de la retraite des femmes de 64 à 65 ans en 2009. Cette modification aurait permis de palier aux charges financières résultant entre autres du vieillissement de la population, en faisant des économies se montant à 445 millions de francs par an¹¹⁵. Néanmoins, cette réforme a été rejetée en votation populaire le 16 mai 2004 par 67,9% des voix¹¹⁶. Dans le cadre de cette votation, les femmes étaient perçues comme les principales perdantes, puisqu'aucune compensation ne leur était octroyée en contrepartie du relèvement de l'âge de la retraite à 65 ans. C'est une des raisons majeures ayant conduit à l'échec de la 11^e révision. À cet égard, la FemCO avait affirmé à l'époque que « *l'élévation de l'âge de la retraite [lésait] toutes les femmes* »¹¹⁷. Les opposants avaient en effet émis quelques doutes quant à savoir si cette mesure d'augmentation de l'âge de la retraite des femmes allait réellement améliorer l'égalité entre les sexes, comme l'affirmait le Conseil fédéral¹¹⁸, ou s'il s'agissait d'un simple prétexte pour que le peuple suisse accepte la réforme¹¹⁹.

Ne pouvant néanmoins pas en rester là, puisque le besoin de réforme de l'assurance-vieillesse et survivants était toujours présent, une nouvelle version de la 11^e révision est présentée en décembre 2005¹²⁰. Le Conseil fédéral a alors à nouveau proposé d'uniformiser l'âge de la retraite pour les femmes et les hommes à 65 ans dès 2009. Cela était justifié par le fait que cette modification aurait permis, d'une part, de supprimer une des inégalités entre les sexes qui subsistait encore dans l'assurance-vieillesse et survivants, et d'autre part, de réaliser des économies à hauteur d'environ 590 millions de francs par an. Par ailleurs, un élargissement des possibilités de bénéficier d'une retraite anticipée ou ajournée, ainsi qu'un système de prestation de préretraite pour les personnes économiquement faibles étaient prévus, en contrepartie du relèvement de l'âge de la retraite, afin de tenir compte des besoins des personnes âgées et de leur situation sur le marché du travail¹²¹. Après deux ans de débats, le Conseil national a rejeté la réforme en vote final le 1^{er} octobre 2010¹²². Tout au long des délibérations, le relèvement de l'âge de la retraite des femmes a suscité des divergences d'opinions. En effet, alors que les partisans justifiaient ce point de la réforme par l'allongement de l'espérance de vie, l'égalité de traitement ainsi que les économies réalisables¹²³, les opposants, eux, y voyaient une injustice pour les femmes dans la mesure où l'égalité sur le marché du travail ou au sein de la famille n'était toujours pas réalisée¹²⁴.

¹¹³ FF 2000 1771.

¹¹⁴ L'évolution démographique et économique a effectivement un impact négatif sur les assurances sociales d'un point de vue financier. C'est le cas de l'assurance-vieillesse et survivants. Déjà à cette époque, les experts diagnostiquaient deux problèmes majeurs, menaçant son équilibre financier. D'une part, des changements démographiques, tels que la croissance du nombre de personnes arrivant à la retraite, la diminution du taux de natalité ainsi que l'augmentation de l'espérance de vie. Ces tendances mettaient en danger l'équilibre financier de l'assurance-vieillesse et survivants, puisque le nombre de cotisants par rentier se réduisait. D'autre part, l'évolution économique a également une influence sur l'équilibre financier de cette assurance. Ainsi, en cas de forte croissance économique, les recettes augmentent plus que les dépenses, ce qui allège les comptes de l'assurance-vieillesse et survivants. En cas de récession, l'inverse est vrai (FF 2000 1771, pp. 1818 – 1821).

¹¹⁵ FF 2000 1771, pp. 1845 et 1888.

¹¹⁶ FF 2004 3727, pp. 3727 et 3729.

¹¹⁷ RUBATTEL, p. 9.

¹¹⁸ FF 2000 1771, p. 1805.

¹¹⁹ CHRISTOFFEL, p. 65 ; RUBATTEL, pp. 9 et 13.

¹²⁰ FF 2006 1917 ; FF 2006 2019.

¹²¹ FF 2006 1917, pp. 1940 – 1941 et 1967.

¹²² BO 2010 N 1671.

¹²³ Arguments avancés entre autres par Marcel Sherer, in : BO 2008 N 339 ; Roland Borer, in : BO 2008 N 370 ; Marianne Kleiner, in : BO 2008 N 371 – 372 ; ou encore Christoffel Brändli, in : BO 2009 E 470.

¹²⁴ Arguments avancés entre autres par Ueli Leuenberger, in : BO 2008 N 329 – 330 ; Margret Kiener Neller, in : BO 2008 N 337 ; Fransiska Teuscher, in : BO 2008 N 344 ; ou encore Liliane Maury Pasquier, in : BO 2009 E 451 – 452.

1.2.1.2. Le projet prévoyance vieillesse 2020

En novembre 2014, le Conseil fédéral a soumis son message concernant la réforme prévoyance vieillesse 2020¹²⁵. Tenant compte des différents échecs suite aux multiples tentatives visant à modifier les lois isolées relatives à la prévoyance vieillesse, le Conseil fédéral a changé de stratégie avec le projet prévoyance vieillesse 2020. En effet, il a proposé une révision globale incluant le premier et le deuxième pilier¹²⁶.

Dans le message du Conseil fédéral figurait à nouveau la proposition de fixer l'âge de la retraite des femmes à 65 ans. Il a alors proposé d'instituer un âge de référence à 65 ans pour tous¹²⁷, dans le premier et le deuxième pilier. Outre le fait que la situation des femmes sur le marché du travail avait évolué, la raison majeure invoquée à l'appui de cette mesure était le vieillissement de la population, véritable défi financier pour l'assurance-vieillesse et survivants depuis de nombreuses années. Par ailleurs, il y avait également la volonté que l'âge de la retraite effective, qui était de 62,6 ans pour les femmes et de 64,1 ans pour les hommes, augmente de quelques années et atteigne 65 ans pour tous. Afin de réaliser cet objectif, le Conseil fédéral était néanmoins conscient qu'il fallait améliorer la situation des femmes sur le marché du travail, en mettant en place notamment une politique familiale beaucoup plus favorable à la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale¹²⁸. Comme mesure de compensation, le Conseil fédéral prévoyait notamment de réduire le seuil d'accès au deuxième pilier, en le fixant à 14'040 francs. Cela aurait permis à plus de personnes travaillant à temps partiel et à celles recevant un bas revenu d'accéder à la prévoyance professionnelle¹²⁹. En outre, le gouvernement suisse avait également proposé de supprimer la déduction de coordination du deuxième pilier¹³⁰. Toutefois ces deux propositions ont été pour l'une supprimée et pour l'autre réduite lors des délibérations du Parlement. Elles ne figuraient ainsi plus ou différemment dans l'arrêté du Parlement soumis au peuple suisse¹³¹. Financièrement, l'augmentation de l'âge de la retraite à 65 ans pour les femmes aurait permis à l'assurance-vieillesse et survivants d'économiser, en 2025¹³², 963 millions de francs¹³³.

Du point de vue du Parlement, la réforme du Conseil fédéral n'était pas « raisonnable », puisqu'elle ne proposait pas assez de mesures en contrepartie de ce qui était prévu dans le projet initial. En effet, le Conseil des Etats était de l'avis que des mesures de compensation devaient être mises en place afin que la votation passe la rampe devant le peuple suisse. Il fallait en particulier compenser le relèvement de l'âge de la retraite des femmes à 65 ans ainsi que la mesure instituant une baisse du taux de conversion dans la prévoyance professionnelle de 6,8% à 6%¹³⁴. Les mesures de compensation proposées par le Conseil des Etats consistaient à augmenter les nouvelles rentes de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants de 70 francs par mois. En outre, le plafond prescrit à l'art. 35 al. 1 LAVS pour les couples mariés devait être relevé de 150% à 155% du montant maximal de la rente de vieillesse, permettant d'obtenir jusqu'à 226 francs en plus par mois. Selon le

¹²⁵ FF 2015 1.

¹²⁶ FF 2015 1, p. 12.

¹²⁷ Dans son message, le Conseil fédéral prévoyait que le relèvement de l'âge de la retraite de 64 à 65 ans pour les femmes, débutant au plus tôt une année après l'entrée en vigueur, se ferait par tranches de deux mois chaque année. Ainsi après six ans de période transitoire, l'âge de la retraite des femmes aurait correspondu à 65 ans (FF 2015 1, pp. 44 – 45). Toutefois, il faut être attentif au fait que l'arrêté du Parlement soumis à la votation prévoyait que le relèvement de l'âge de la retraite de 64 à 65 ans pour les femmes, débutant au 1^{er} janvier de l'année de l'entrée en vigueur de la modification, serait réalisé par tranches de 3 mois chaque année (FF 2017 2217, p. 2232).

¹²⁸ FF 2015 1, pp. 42 – 46.

¹²⁹ FF 2015 1, pp. 99 – 101.

¹³⁰ FF 2015 1, pp. 71 – 72.

¹³¹ FF 2017 2217, p. 2236. Pour plus de détails sur la question du seuil d'accès et de la déduction de coordination, voir Titre II, chap. 3.4.

¹³² 2025 étant l'année où le relèvement par tranches de l'âge de la retraite des femmes de 64 à 65 ans aurait correspondu à 65 ans selon le message du Conseil fédéral.

¹³³ FF 2015 1, p. 46.

¹³⁴ Opinion très bien résumée par Urs Schwaller lors des débats au Conseil des Etats (BO 2015 E 822).

Conseil des Etats, c'étaient les personnes à bas et moyens revenus, dont font parties beaucoup de femmes, qui auraient bénéficié de façon importante de ces mesures, compensant ainsi les points de la réforme jugés « défavorables » pour une partie de la population suisse¹³⁵. Cela impliquait néanmoins une augmentation des cotisations de 0.3% à répartir entre les employés et les employeurs¹³⁶. Le Conseil national de son côté s'opposait à la proposition du Conseil des Etats. Il recommandait entre autres de ne prévoir des mesures de compensation que dans le deuxième pilier ou encore de supprimer la déduction de coordination comme l'avait proposé le Conseil fédéral¹³⁷. Cette divergence d'opinions entre les Chambres fédérales s'est poursuivie jusqu'à la conférence de conciliation. C'est à cette étape que la proposition du Conseil des Etats a été acceptée¹³⁸ et incorporée dans l'arrêté du Parlement soumis au peuple suisse¹³⁹.

Au sein des partis politiques, les mêmes arguments que ceux utilisés lors des votations populaires ou délibérations parlementaires précédentes ont été évoqués. Les partisans étaient d'avis que la mesure de relèvement de l'âge de la retraite des femmes à 65 ans était un mal pour un bien¹⁴⁰. En effet, à l'image de l'Union syndicale suisse¹⁴¹, ceux-ci étaient de l'avis que le projet prévoyance vieillesse 2020 était « *un ensemble qui d'une part [résolvait] les problèmes des retraites jusqu'en 2030 et de l'autre [amenait] également des avancées sociales. [C'était] un compromis qui [imposait] cependant un recul de taille : l'augmentation de l'âge de la retraite des femmes. Mais en fin de compte, la réforme de la prévoyance vieillesse [était] positive pour les travailleurs et travailleuses* »¹⁴². Les opposants estimaient au contraire que la réforme se faisait au détriment de la gent féminine et que tant que l'égalité entre les sexes ne serait pas réalisée dans la société, l'âge de la retraite des femmes ne devait pas être augmenté¹⁴³.

Il convient de mentionner qu'au sein des organisations féminines, le projet prévoyance vieillesse 2020 a également suscité des divergences d'opinions. La majorité¹⁴⁴ était favorable à cette réforme dans la mesure où l'urgence à la mettre en œuvre était plus importante que les inconvénients causés par l'augmentation de l'âge de la retraite des femmes. Par ailleurs, les partisans approuvaient certaines mesures de compensation proposées, telles que la réduction de la déduction de coordination. À leur sens, un échec du projet prévoyance vieillesse 2020 mettrait beaucoup plus en péril la situation des femmes, dans la mesure où les finances de l'assurance-vieillesse et survivants continueraient de se détériorer et qu'il faudrait combler ce déficit¹⁴⁵. En outre, à l'image de la Commission fédérale pour les questions féminines¹⁴⁶, elles estimaient que pour compenser le désavantage de l'augmentation de l'âge de la retraite des femmes, des mesures législatives devaient être mises en place au niveau fédéral, afin de supprimer l'inégalité salariale et de mieux concilier vie professionnelle et vie domestique et familiale¹⁴⁷. D'autres femmes¹⁴⁸, au contraire, s'opposaient à cette révision. Espérant qu'une autre réforme soit proposée, elles

¹³⁵ BO 2015 E 794.

¹³⁶ Ibid. ; FF 2017 2217, pp. 2221 et 2223.

¹³⁷ BO 2016 N 1604 – 1605.

¹³⁸ BO 2017 E 281 ; BO 2017 N 508.

¹³⁹ FF 2017 2217, pp. 2221, 2223 et 2226.

¹⁴⁰ VOTO 24 septembre 2017, pp. 15 – 16.

¹⁴¹ = USS.

¹⁴² UNION SYNDICALE SUISSE (uss.ch), *Pour renforcer l'AVS : Oui à PV 2020* : <https://www.uss.ch/actuel/kampagnenseiten-ohne-navigation/pv-2020/>, consulté le 26/02/2019.

¹⁴³ VOTO 24 septembre 2017, pp. 16 et 28.

¹⁴⁴ Cette opinion était notamment partagée par deux Conseillère nationale : Maya Graf, du Parti écologiste suisse ; et Barbara Schmid-Federer, du Parti démocrate-chrétien (ARCINFO [Arcinfo.ch], *Prévoyance vieillesse : large alliance des femmes en faveur de la réforme des retraites*, publié le 29/06/2017 : <https://www.arcinfo.ch/articles/suisse/prevoyance-vieillesse-large-alliance-des-femmes-en-faveur-de-la-reforme-des-retraites-681822>, consulté le 24/02/2019).

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ = CFQF.

¹⁴⁷ CFQF, *Prévoyance vieillesse 2020*.

¹⁴⁸ Provenant autant de partis politiques de gauche que de droite (ARCINFO [Arcinfo.ch], *Prévoyance vieillesse : large alliance des femmes en faveur de la réforme des retraites*, publié le 29/06/2017 : <https://www.arcinfo.ch/articles/suisse/prevoyance-vieillesse-large-alliance-des-femmes-en-faveur-de-la-reforme-des-retraites-681822>, consulté le 24/02/2019).

considéraient que le relèvement de l'âge de la retraite des assurées n'était pas justifié. La mesure visant à octroyer 70 francs de plus par mois n'était à leur yeux pas suffisante. Par ailleurs, elles voulaient que le deuxième pilier soit plus égalitaire¹⁴⁹.

Lors du vote du 24 septembre 2017, le peuple suisse a rejeté la réforme prévoyance vieillesse 2020 par 52,7% des voix¹⁵⁰. L'analyse du scrutin montre que le résultat négatif est dû, outre la complexité du projet et la divergence d'opinions au sein des partis politiques, à un grand nombre de motifs¹⁵¹. Parmi ceux-ci le relèvement de l'âge de la retraite des femmes à 65 ans a été invoqué par 12% des électeurs comme raison principale à l'appui du refus du projet, plaçant ce motif parmi les deux premiers ayant conduit à l'échec de la réforme¹⁵². À l'inverse, pour les partisans du projet, ce motif n'a été invoqué que par 3% des votants¹⁵³. Finalement, il est intéressant de noter que parmi les votants estimant que l'égalité matérielle entre les sexes, en particulier l'égalité salariale, était une condition préalable au relèvement de l'âge de la retraite des femmes, nombreux ont été ceux qui ont tout de même voté en faveur du projet prévoyance vieillesse 2020. Cela était dû aux mesures de compensation proposées en contrepartie. En outre, ces électeurs considéraient probablement qu'une réforme de la prévoyance était absolument nécessaire, quitte à « sacrifier » le principe d'égalité entre les femmes et les hommes¹⁵⁴.

1.2.1.3. Le projet AVS 21

Le besoin d'agir étant toujours d'actualité, le Conseil fédéral a pris la décision en décembre 2017 de réviser en priorité l'assurance-vieillesse et survivants, abandonnant ainsi l'idée de modifier le premier et le deuxième pilier dans un seul et même projet. Il a mis en consultation son avant-projet de stabilisation de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS 21) en juin 2018¹⁵⁵. L'objectif est d'assurer la stabilité financière et le niveau des prestations octroyées par ladite assurance. Dès lors, les mesures proposées visent uniquement le financement de l'assurance¹⁵⁶.

Fidèle à sa position, le Conseil fédéral propose à nouveau la mesure visant à créer un âge de référence à 65 ans pour les femmes et les hommes. Celle-ci serait réalisée progressivement en relevant l'âge de la retraite des femmes de 64 à 65 ans par tranches de 3 mois par année. La première étape débiterait une année après l'entrée en vigueur de la réforme. Cela permettrait d'économiser environ 10 milliards de francs sur la période allant de 2022 à 2030, renflouant ainsi les comptes de l'assurance. Dans cet avant-projet, le Conseil fédéral reprend la plupart des motifs qu'il avait invoqués à l'appui de cette même mesure dans le projet prévoyance vieillesse 2020. Afin que les personnes contestant cette mesure

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ FF 2017 7399, pp. 7400 et 7403.

¹⁵¹ VOTO 24 septembre 2017, pp. 4 et 24.

¹⁵² VOTO 24 septembre 2017, pp. 23 – 24.

¹⁵³ VOTO 24 septembre 2017, p. 22.

¹⁵⁴ VOTO 24 septembre 2017, p. 28.

¹⁵⁵ Par ailleurs, il s'agit de noter que le 28 septembre 2018, le projet réforme fiscale et financement de l'AVS (= RFFA) a été accepté par le Parlement. Ce projet est « lié » au projet AVS 21, puisque celui-ci a été mis en suspens dans l'attente du résultat de la votation sur la RFFA. Le projet RFFA prévoit que l'assurance-vieillesse et survivants reçoive environ deux milliards de francs par an à partir de 2020. Ces recettes seraient financées par le biais d'un relèvement de la taxe sur la valeur ajoutée (= TVA) ainsi que par une augmentation des cotisations payées par les employés et les employeurs (FF 2018 6077, pp. 6088 – 6091). Un référendum ayant été déposé le 17 janvier 2019 contre le projet RFFA, une votation populaire a eu lieu le 19 mai 2019. Le peuple suisse a alors accepté la RFFA à 66,4% des voix (CONSEIL FÉDÉRAL [admin.ch], *Votation no 627 / Résultats finaux officiels provisoires*, publié le 19/05/2019 : <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/va/20190519/det627.html>, consulté le 11/06/2019). Il s'agit tout de même de relever que le Parti ouvrier populaire vaudois a déposé un recours dans le but d'annuler ce vote. À son sens, l'objet de ce vote n'a pas respecté le principe de l'unité de la matière découlant de l'art. 34 al. 2 Cst. puisque l'objet soumis au peuple suisse comportait deux volets sans rapport de connexité. Dans cette optique, les recourants rappellent que l'Office fédéral de la Justice avait affirmé dans un avis de droit concernant la RFFA que le rapport de connexité entre ces deux volets n'était pas flagrant et qu'il s'agissait d'une situation limite (POPVAUD [POPVAud.ch], *Recours contre la recevabilité des résultats de la RFFA du 19 mai 2019*, publié le 20/05/2019 : <http://www.popvaud.ch/2019/05/20/recours-contre-recevabilite-resultats-de-rffa-19-mai-2019/>, consulté le 11/06/2019).

¹⁵⁶ DFI AVS 21, pp. 10 – 11.

soient plus enclines à accepter le projet AVS 21, le Conseil fédéral a tout de même prévu des mesures de compensation sous la forme de deux variantes. La première variante prévoit d'améliorer les conditions pour la retraite anticipée des femmes, en appliquant des taux de réduction moins élevés que ceux actuellement en vigueur¹⁵⁷. La deuxième va encore plus loin en proposant, outre la mesure prévue dans la première variante, une nouvelle formule de rente pour les femmes travaillant jusqu'à 65 ans ou au-delà¹⁵⁸.

En sus de ces différentes mesures de compensation, le Conseil fédéral a bien compris que le relèvement de l'âge de la retraite des femmes a été un des motifs importants d'échec des précédentes révisions soumises aux votations populaires de 2004 et 2017. Tenant compte de cela, il a adopté en juillet 2017 le message sur la modification de la LEg¹⁵⁹. Constatant que la discrimination salariale à raison du sexe existe toujours, le Conseil fédéral propose dans ce document que des mesures étatiques supplémentaires soient mises en place¹⁶⁰. Il s'agit de soumettre les employeurs d'entreprises occupant au moins 50 personnes à l'obligation de procéder tous les quatre ans à une analyse des salaires qu'ils versent à leurs employés. Cette analyse serait ensuite contrôlée par un organe de révision, un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires ou encore par un syndicat ou une représentation des travailleurs de l'entreprise. Finalement, les travailleurs de l'entreprise devraient être informés des résultats du contrôle des salaires¹⁶¹. Aucune sanction n'est prévue si un employeur ne respecte pas le postulat ancré à l'art. 8 al. 3 Cst. Ce projet de modification de la LEg s'est d'abord « heurté à un mur » lors des débats au Conseil des Etats. En effet, le projet a dans un premier temps été renvoyé en commission pour étudier des alternatives¹⁶². Par la suite, le Conseil des Etats a accepté le projet de loi avec quelques modifications. La plus importante était celle visant à obliger uniquement les patrons d'entreprises employant au moins 100 personnes à se soumettre au contrôle des salaires¹⁶³. Lors des séances du 24 et 25 septembre 2018, le Conseil national a édulcoré encore un peu plus le projet initial de modification de la LEg, s'éloignant ainsi du projet proposé par le Conseil fédéral¹⁶⁴. Dès lors, cette mesure étatique est mise en péril. Or, en plus de permettre de contribuer à la réduction de l'inégalité salariale, il s'agit d'une des mesures mises en place en contrepartie du relèvement de l'âge de la retraite des femmes de 64 à 65 ans dans le projet AVS 21, ce qui n'augure rien de bon pour le succès de cette réforme.

Au niveau des milieux intéressés, ce projet crée cependant d'ores et déjà un clivage qui était déjà présent lors des précédentes tentatives de réformes de l'assurance-vieillesse et survivants. D'un côté, la droite, principalement s'oppose à la hausse de la TVA¹⁶⁵. De l'autre côté, la gauche conteste le relèvement de l'âge de la retraite des femmes à l'image de l'USS ou du Syndicat des services publics^{166,167}. Celui-ci affirme tout d'abord que le Conseil fédéral n'a pas appris des précédents échecs de réforme, dont une des causes principales était de manière systématique le relèvement de l'âge de la retraite des femmes à 65 ans. De plus, il est d'avis que les mesures proposées en contrepartie de cette augmentation sont dérisoires, puisque celles-ci ne concerneraient que quelques assurées. Les 10 milliards de francs économisés le seraient donc sur le dos des femmes¹⁶⁸. L'USS, quant à elle, a dès le

¹⁵⁷ Ainsi, contrairement à ce qui est appliqué actuellement, cette variante prévoit que les taux de réduction appliqués en cas de retraite anticipée ne soient pas identiques pour les hommes et les femmes.

¹⁵⁸ DFI AVS 21, pp. 37 – 40.

¹⁵⁹ DFI AVS 21, pp. 34 – 36.

¹⁶⁰ FF 2017 5169, p. 5178.

¹⁶¹ FF 2017 5169, pp. 5180 – 5183.

¹⁶² BO 2018 E 69 ; Sur proposition de Konrad Graber, in : BO 2018 E 65.

¹⁶³ BO 2018 E 292 – 293 ; FF 2018 7881, pp. 7881 – 7882.

¹⁶⁴ Pour plus de détails, voir BO 2018 N 1545 – 1583.

¹⁶⁵ Il s'agit de la deuxième mesure majeure du projet AVS 21 dont le but est de garantir les fonds de l'AVS (DFI AVS 21, pp. 63 – 64).

¹⁶⁶ = SSP.

¹⁶⁷ LE TEMPS (letemps.ch), *La nouvelle réforme de l'AVS déjà clouée au pilori*, publié le 28/06/2018 : <https://www.letemps.ch/suisse/nouvelle-reforme-lavs-deja-clouee-pilori>, consulté le 20/10/2018.

¹⁶⁸ SYNDICAT DES SERVICES PUBLICS (ssp-vpod.ch), *AVS 21, les femmes sont en colère !* : <https://ssp-vpod.ch/campagnes/pour-legalite-contre-le-sexisme/avs-21-les-femmes-sont-en-colere/>, consulté le 20/10/2018.

départ¹⁶⁹, exprimé son opposition au projet AVS 21. Selon elles, ce projet ne pourra pas résoudre les problèmes actuels de la prévoyance vieillesse. Par ailleurs, la gent féminine sera défavorisée du fait du relèvement de l'âge de la retraite, le projet ne proposant pas de compensations suffisantes¹⁷⁰.

Suite aux votations populaires du 19 mai 2019 au cours desquelles le projet RFFA a été accepté, le Conseiller fédéral Alain Berset a affirmé qu'environ la moitié du financement de l'assurance-vieillesse et survivants serait garanti jusqu'à 2030¹⁷¹. Cela permettra ainsi d'avoir un peu plus de temps pour dégager un consensus social dans le débat délicat entourant la réforme de cette assurance. Il s'agira notamment de discuter du relèvement de l'âge de la retraite des femmes à 65 ans. Alain Berset a également affirmé que les travaux concernant le projet AVS 21 allaient se poursuivre, mais qu'il y aurait des adaptations notamment en ce qui concerne la hausse de la TVA prévue dans le projet AVS 21. Celle-ci sera en effet moins forte en passant en principe d'une augmentation de 1,5 point à 0,7 point. Le Conseil fédéral a pour objectif de rendre son message relatif à la nouvelle réforme de l'assurance-vieillesse et survivants en août 2019¹⁷².

1.2.2. Les rentes de veuf

Comme mentionné précédemment, les veuves et les veufs ne sont pas logés à la même enseigne. Selon le Tribunal fédéral, seul le législateur peut supprimer cette inégalité¹⁷³. Dans le cadre des dernières révisions relatives à l'assurance-vieillesse et survivants, à savoir la première version de la 11^e révision (1.2.2.1.) ainsi que lors du projet prévoyance vieillesse 2020 (1.2.2.2.), il y a eu plusieurs démarches allant dans cette direction. Elles sont toutefois restées sans lendemain.

1.2.2.1. La 11^e révision

Comme le Conseil fédéral l'a rappelé dans son message relatif à la 10^e révision de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, l'inégalité de traitement entre la rente de veuve et la rente de veuf devait faire l'objet de la révision suivante¹⁷⁴. C'est pourquoi parmi les mesures prévues dans le cadre de la première version de la 11^e révision figurait expressément la proposition visant une égalité de droit entre les sexes concernant le risque survivants¹⁷⁵.

Le Conseil fédéral avait alors deux possibilités : soit toucher aux prestations de veuves en les réduisant, soit agir sur les prestations de veufs en les augmentant¹⁷⁶. La solution proposée dans la première version de la 11^e révision était une sorte de compromis entre les deux options. Tant et aussi longtemps que le ou les derniers enfant(s) de la veuve ou du veuf n'avaient pas atteint 18 ans, une rente leur était versée. Au-delà, toutes les prestations pour le risque survivants prenaient fin. Néanmoins, des règles spécifiques avaient été prévues pour favoriser les veuves ou veufs de plus de 50 ans si le cadet de leur enfant(s) n'avait pas 18 ans ou qu'ils ne recevaient plus de bonifications pour tâches d'assistance pour leur enfant invalide. S'ils avaient plus de 50 ans et que l'une des conditions alternatives était remplie, alors la veuve ou le veuf se voyaient octroyer une rente de survivants sans limite

¹⁶⁹ UNION SYNDICALE SUISSE (uss.ch), *Les problèmes de la prévoyance vieillesse ne seront pas résolus – Non au relèvement de l'âge de la retraite des femmes*, publié le 28/06/2018 : <https://www.uss.ch/themes/politique-sociale/avs/article/details/les-problemes-de-la-prevoyance-vieillesse-ne-seront-pas-resolus-non-au-relevement-de-lage-de-la-retraite-des-femmes/>, consulté le 26/02/2019.

¹⁷⁰ UNION SYNDICALE SUISSE (uss.ch), *L'USS refuse le relèvement de l'âge de la retraite des femmes*, publié le 17/10/2018 : <https://www.uss.ch/themes/politique-sociale/avs/article/details/luss-refuse-le-relevement-de-lage-de-la-retraite-des-femmes/>, consulté le 26/02/2019.

¹⁷¹ Toutefois, d'ici 2030, 23 milliards de francs seront encore nécessaires pour garantir le niveau des rentes (CONSEIL FÉDÉRAL, *Conférence de presse / 19 mai 2019*)

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Cf. Titre II, chap. 1.1.3.2.

¹⁷⁴ FF 1990 II 1, p. 39.

¹⁷⁵ FF 2000 1771, pp. 1795 et 1862 – 1866.

¹⁷⁶ FF 2000 1771, p. 1862.

dans le temps¹⁷⁷. Les économies qui auraient été réalisées grâce à ces nouvelles mesures auraient été de l'ordre de 786 millions de francs en 2003¹⁷⁸.

Une réglementation transitoire avait toutefois été envisagée permettant au Conseil fédéral de différer l'application des nouvelles mesures relatives aux rentes de veuve dans l'hypothèse où, lors de l'entrée en vigueur de la 11^e révision, le marché du travail n'était pas favorable aux femmes de plus de 40 ans¹⁷⁹.

Le Conseil fédéral a motivé ce changement de réglementation par le fait qu'il s'agissait d'une inégalité entre les sexes qui n'était plus justifiée. En outre, l'assurance-vieillesse et survivants a avancé que la situation des femmes sur le marché de l'emploi avait changé et que par conséquent la position, jusque-là plus avantageuse pour les veuves, n'avait plus lieu d'être. En effet, elle estimait qu'il était alors tout à fait raisonnable d'attendre d'une veuve, dont le dernier de son ou ses enfant(s) avait atteint 18 ans, qu'elle reprenne une activité professionnelle¹⁸⁰.

Par conséquent, la première version de la 11^e révision aurait permis de rendre identiques les conditions d'octroi des rentes de conjoints survivants et celles des conjointes survivantes¹⁸¹. Toutefois, comme cela a été évoqué précédemment, cette réforme a été refusée dans les urnes le 16 mai 2004¹⁸².

1.2.2.2. Le projet prévoyance vieillesse 2020

Après le rejet de la première version de la 11^e révision, la problématique de l'inégalité entre les veuves et les veufs a été laissée de côté pendant quelques années. Elle n'a refait surface que lors de la réforme prévoyance vieillesse 2020.

Le message du Conseil fédéral y relatif prévoyait d'octroyer des prestations de survivants uniquement aux personnes ayant des tâches éducatives. Par ailleurs, la position privilégiée des veuves sans enfant, prescrite par l'art. 24 al. 1 LAVS, devait être supprimée. Finalement, la rente de veuf se serait toujours limitée aux 18 ans du cadet du ou des enfant(s), alors que les femmes remplissant les nouvelles conditions auraient continué de recevoir des rentes viagères¹⁸³.

Concernant les motifs invoqués à l'appui de ces nouvelles mesures, ceux-ci n'étaient pas différents de ceux utilisés dans le message relatif à la première version de la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants. Le Conseil fédéral a toutefois ajouté que la répartition des tâches entre les femmes et les hommes avait également évolué, ce qui confirmait sa volonté de modifier la situation des veufs¹⁸⁴.

Suite au travail effectué par les Chambres fédérales, tous les points visant les rentes de survivants ont été éliminés de l'arrêté du Parlement¹⁸⁵, ceux-ci ayant suscité diverses oppositions lors des débats parlementaires. En effet, si, dans un premier temps, le Conseil national a soutenu et même renforcé la position du Conseil fédéral¹⁸⁶, il s'est ensuite rallié à

¹⁷⁷ FF 2000 1771, pp. 1862 – 1863.

¹⁷⁸ FF 2000 1771, pp. 1866 et 1888.

¹⁷⁹ FF 2000 1771, p. 1865.

¹⁸⁰ FF 2000 1771, pp. 1862 – 1863.

¹⁸¹ Il en allait de même pour les ex-conjoints ou ex-conjointes du défunt ou de la défunte, puisque cette 11^e révision avait pour but également de supprimer les inégalités qui existaient entre les personnes mariées et divorcées en rapport avec les rentes de survivants (FF 2000 1771, pp. 1863 – 1864).

¹⁸² Cf. Titre II, chap. 1.2.1.1 ; FF 2004 3727, pp. 3727 et 3729.

¹⁸³ FF 2015 1, pp. 87 – 90.

¹⁸⁴ FF 2015 1, pp. 87 – 88.

¹⁸⁵ FF 2017 2217.

¹⁸⁶ BO 2016 N 1675 – 1678.

l'avis du Conseil des Etats dans le cadre de la procédure d'élimination des divergences¹⁸⁷. Le Conseil des Etats rejetait dès le début ces modifications dans la mesure où elles étaient, à son sens, prématurées et, surtout, faites au détriment des femmes, en l'occurrence des veuves¹⁸⁸. Ainsi, en définitive, il a été décidé de ne rien changer à la réglementation y relative, toujours en vigueur aujourd'hui.

La prochaine révision touchant l'assurance-vieillesse et survivants¹⁸⁹ n'entend pas modifier la réglementation relative à la rente de veuf. Néanmoins, cela ne devrait être qu'une question de temps. En effet, lors des débats au Parlement sur la révision prévoyance vieillesse 2020, le Conseiller fédéral Alain Berset a déjà affirmé que « *cette question restera[it] sur le tapis indépendamment du résultat, peut-être lors de réformes ultérieures, parce que nous devons constamment adapter notre système de prévoyance vieillesse* »¹⁹⁰.

1.3. Conclusion intermédiaire

Construite sur la base des rôles traditionnels entre les sexes induits par la révolution industrielle, il s'agit tout d'abord de constater que, dans l'ensemble, l'assurance-vieillesse et survivants a évolué de 1948 à aujourd'hui pour offrir une meilleure assise à l'égalité entre les femmes et les hommes dans ladite assurance. L'instauration des bonifications pour tâches éducatives et pour tâches d'assistance lors de la 10^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants en témoigne par exemple¹⁹¹. Malgré cette évolution, il subsiste cependant certains points dans le régime suisse relatif à cette assurance sur lesquels la gent féminine et la gent masculine ne sont pas encore sur un pied d'égalité. Il est d'ailleurs intéressant de noter que ces inégalités formelles concernent finalement surtout les personnes de sexe masculin.

La première inégalité formelle présentée ci-dessus¹⁹², à savoir l'âge de la retraite différent entre les femmes et les hommes établi à l'art. 21 al. 1 LAVS, constitue clairement une discrimination entre les sexes. En effet, dans l'hypothèse où une femme et un homme célibataires gagnent un salaire identique et ont un même taux d'occupation durant toute leur vie professionnelle, la gent masculine est désavantagée par rapport à la gent féminine du fait de la différence d'âge légal de la retraite. Ceux-ci doivent d'une part cotiser une année supplémentaire pour avoir droit au même montant de prestations que les femmes et, d'autre part, attendre une année supplémentaire pour l'ouverture du droit à l'octroi de certaines prestations de l'assurance-vieillesse et survivants. Les statistiques de l'OFAS datant de 2017 montrent qu'il y a effectivement moins d'assurés que d'assurées qui reçoivent une rente de vieillesse. 46,2% de l'ensemble des bénéficiaires de rentes de vieillesse sont des hommes, 53,8% sont des femmes. Au niveau de la somme totale versée pour les rentes de vieillesse, l'écart entre les genres se creuse un peu plus, puisque la gent masculine représente 44% de la totalité de ladite somme, contre 56% pour la gent féminine^{193,194}.

Cela étant dit, bien qu'il y ait une inégalité formelle à l'égard de la gent masculine, engendrée par l'art. 21 al. 1 LAVS, il convient tout de même de préciser que cette discrimination des hommes est vraie dans l'hypothèse de salaires et de taux d'occupation égaux entre les sexes. Or, dans notre société, c'est loin d'être le cas. Cela est démontré par le fait que les

¹⁸⁷ BO 2017 N 31 ; BO 2017 N 36 – 37.

¹⁸⁸ BO 2015 E 794 ; BO 2015 E 838 – 839 ; BO 2016 E 1114 – 1115.

¹⁸⁹ Il s'agit du projet AVS 21.

¹⁹⁰ BO 2017 N 36.

¹⁹¹ FF 1994 III 1784, pp. 1792 – 1793.

¹⁹² Cf. Titre II, chap. 1.1.2. et 1.1.3.1.

¹⁹³ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AVS, Tableaux détaillés*, pp. 9 et 19.

¹⁹⁴ Il convient ici de préciser qu'une partie de cette différence peut être expliquée par l'espérance de vie des femmes plus longue que celle des hommes (OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AVS*, p. 3). En effet, en 2017, l'espérance de vie des femmes à la naissance est de 85,4 ans, alors que pour les hommes ce chiffre s'élève à 81,4 ans (OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Espérance de vie*) ; Par ailleurs, cette différence peut probablement également être expliquée par le fait que les femmes sont plus nombreuses que les hommes dans la population résidente permanente. En effet, en 2017, il y avait, en Suisse, 4'277'696 femmes et 4'206'434 hommes (OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Population résidente permanente*).

différentes modifications ayant conduit à la baisse de l'âge de la retraite des femmes avaient bien pour objectif d'améliorer l'égalité entre les genres. Cette différence de traitement permet en fait de compenser les inégalités matérielles que subit la gent féminine, causées entre autres par l'inégalité salariale, la surreprésentation féminine dans les bas revenus et dans le travail à temps partiel, ainsi que par la répartition des tâches professionnelles, domestiques et familiales inévitables entre les femmes et les hommes. Par conséquent, nous sommes ici face à une disposition qui, à première vue, est contraire au postulat de l'art. 8 al. 3 Cst. Toutefois, il faut nuancer cette affirmation, puisqu'en fin de compte cette inégalité formelle dont sont victimes les hommes permet justement de compenser une partie des inégalités matérielles qui touchent majoritairement les femmes¹⁹⁵.

La seconde inégalité ancrée dans la loi place les veufs dans une position moins avantageuse que celle des veuves¹⁹⁶. Qu'est-ce que cela implique concrètement ? Selon les statistiques de l'OFAS, parmi les bénéficiaires de rentes de veuve ou de veuf de l'assurance-vieillesse et survivants, en 2017, 98,7% sont des femmes contre seulement 1,3% pour les hommes¹⁹⁷. La somme des rentes de veuve s'élève ainsi à environ 133 millions de francs contre seulement 2,3 millions de francs pour les rentes de veuf¹⁹⁸. L'espérance de vie des femmes est, certes, plus longue que celle des hommes¹⁹⁹, mais cela ne peut pas être la seule raison de cet immense écart. Une autre explication plausible est que les personnes de sexe féminin reçoivent une rente viagère en cas de décès de leur conjoint ou ex-conjoint. Pour les personnes de sexe masculin, s'ils ont également droit à une rente de veuf, celle-ci s'éteint par contre aux 18 ans du cadet de leur enfant(s). Il s'agit ici également de nuancer ces propos, puisque cette inégalité formelle à l'encontre des veufs sert également de compensation aux inégalités matérielles subies par la gent féminine.

Nous pouvons également constater que même si les inégalités entre les genres encore ancrées dans l'assurance-vieillesse et survivants sont loin d'être nombreuses, elles sont toutefois persistantes. En effet, nombreux ont été les projets de révision qui ont tenté de corriger cela ces dernières années. Cependant, ils n'ont jamais été acceptés. Ce sont évidemment des sujets controversés et à propos desquels, jusqu'à aujourd'hui, aucune solution proposée n'a pu satisfaire ni le Parlement, ni le peuple suisse. De ce fait, cela implique qu'actuellement, l'égalité formelle entre les sexes, prescrite par l'art. 8 al. 3 Cst., n'est pas encore atteinte dans l'assurance-vieillesse et survivants.

Il est maintenant intéressant d'examiner ce qu'il en est dans la société, c'est-à-dire lorsque l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'assurance-vieillesse et survivants est analysée à l'aune de l'égalité matérielle entre les sexes. Les rentes ordinaires²⁰⁰ octroyées par cette assurance se calculent en pourcentage de la rente de vieillesse, elle-même fixée en fonction des « *années de cotisations, [des] revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que [des] bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance* »²⁰¹. Ainsi, comme le relève une étude mandatée par l'OFAS²⁰², les femmes reçoivent une rente de vieillesse globale qui est 37% plus basse que celle des hommes, soit 19'585 francs de moins par an²⁰³. Il s'agit cependant de préciser que ces chiffres englobent l'ensemble de la prévoyance vieillesse, à savoir le premier, le deuxième et le troisième pilier. Lorsque les trois piliers sont isolés les uns des autres, l'écart de rentes de vieillesse de l'assurance-vieillesse

¹⁹⁵ Cf. Titre I, chap. 2.

¹⁹⁶ Cf. Titre II, chap. 1.1.3.2.

¹⁹⁷ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AVS, Tableaux détaillés*, p. 11.

¹⁹⁸ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AVS, Tableaux détaillés*, p. 21.

¹⁹⁹ En 2017, les femmes vivaient 4 ans de plus que les hommes (OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Espérance de vie*).

²⁰⁰ Il s'agit des rentes de vieillesse, de veuve et veuf, d'orphelin ainsi que de la rente pour enfant.

²⁰¹ Art. 29^{bis} al. 1 LAVS.

²⁰² Toutes les statistiques présentées dans le cadre de cette étude ont été réalisées en 2012. En outre, la population observée se composait des personnes alors âgées de 64/65 ans à 75 ans (FLUDER, p. 13). Il s'agit donc de personnes qui sont entrées dans le monde du travail aux alentours de 1955 à 1965. Il faut donc garder à l'esprit qu'à cette époque-là, l'égalité entre les hommes et les femmes n'était pas au même stade qu'aujourd'hui.

²⁰³ FLUDER, p. 26.

et survivants s'élève alors uniquement à 2,7%, ce qui équivaut à 606 francs par année en moins pour la gent féminine. Dès lors, contrairement au deuxième pilier²⁰⁴, il n'y a qu'une faible différence entre les genres dans le régime de l'assurance-vieillesse et survivants²⁰⁵. Par contre, il y a dans cette assurance une disparité assez frappante entre les sexes concernant sa part dans la composition de la rente globale de vieillesse. En effet, le premier pilier constitue 78,6% de la rente de vieillesse globale pour les femmes, contre 56,8% pour les hommes²⁰⁶. C'est d'ailleurs une des raisons qui explique pourquoi de nombreuses femmes ont recouru aux prestations complémentaires. Effectivement, en 2012²⁰⁷, parmi les personnes touchant des prestations complémentaires en plus d'une prestation de l'assurance-vieillesse et survivants pour le risque vieillesse, 69% d'entre-elles étaient des femmes contre seulement 31% d'hommes²⁰⁸.

L'étude susmentionnée montre que parmi les facteurs sociodémographiques, c'est l'état civil qui a le plus d'impact sur l'écart de rentes de la prévoyance vieillesse entre les sexes. Dans le cadre du premier pilier, l'écart de rentes est de -2,2% chez les célibataires²⁰⁹. Ce chiffre s'élève à 8% pour les couples mariés ou les partenaires enregistrés. Nous pouvons donc constater que les rentes de femmes et d'hommes célibataires sont quasi équivalentes, ce qui tendrait à montrer que les personnes de sexe féminin ou masculin sans ménage²¹⁰ ont un parcours professionnel similaire²¹¹. D'autres facteurs tels que les facteurs socioéconomiques ou socioprofessionnels²¹² influencent également la disparité entre les sexes dans la prévoyance vieillesse. Par exemple parmi les facteurs socioéconomiques, le fait d'avoir ou non des enfants explique en partie l'écart de rentes, puisque chez les personnes sans enfant l'écart s'élève à 16,9% contre 41,4% chez les personnes avec enfant²¹³.

En fin de compte, ce que nous pouvons retenir des paragraphes précédents, c'est que l'assurance-vieillesse et survivants est plus inégalitaire sur le plan formel que sur le plan matériel²¹⁴. En outre, dans cette assurance, les inégalités formelles touchent en majorité les hommes. Néanmoins, il faut relativiser cela, puisque que celles-ci permettent de compenser les inégalités matérielles dont les femmes sont victimes. De surcroît, il convient de préciser que ce régime est moins inégalitaire que d'autres assurances sociales. Cela n'est toutefois pas une raison pour ne pas continuer à revendiquer une égalité entre les sexes qui soit totale dans ce domaine.

2. L'assurance-invalidité

2.1. La situation juridique actuelle

2.1.1. Le champ d'application personnel

Selon l'art. 1b de la Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité²¹⁵, les conditions d'affiliation à cette assurance sont identiques à celle de l'assurance-vieillesse et survivants.

²⁰⁴ Cf. Titre II, chap. 3.

²⁰⁵ FLUDER, p. 26.

²⁰⁶ FLUDER, p. 23.

²⁰⁷ Puisque l'étude mandatée par l'OFAS a été réalisée en 2012, nous prenons ici les données relatives à cette même année.

²⁰⁸ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI*, p. 6.

²⁰⁹ Ce sont donc les hommes célibataires qui gagnent moins de rentes de l'assurance-vieillesse et survivants que les femmes célibataires.

²¹⁰ Dans ce contexte, « ménage » fait référence à un couple vivant en commun et constituant une communauté domestique.

²¹¹ FLUDER, pp. 34 et 36.

²¹² Les facteurs socioéconomiques et socioprofessionnels sont directement liés à la problématique de l'inégalité salariale, la surreprésentation des femmes dans les emplois à bas revenu et à temps partiel, ainsi que par la répartition encore traditionnelle des rôles entre les genres.

²¹³ FLUDER, p. 38 ; Il faut être attentif au fait que les statistiques prennent en compte l'ensemble de la prévoyance vieillesse et ne concernent donc pas seulement le premier pilier.

²¹⁴ À ce propos, de par le lien étroit entre le premier et le deuxième pilier, les projets visant à réduire l'inégalité matérielle existant dans le cadre de la prévoyance vieillesse globale seront présentés dans le Titre III, chap. 1.

²¹⁵ = LAI ; RS 831.20.

Ainsi, comme pour celle-ci, il n'y a pas d'inégalité concernant le champ d'application personnel de l'assurance-invalidité²¹⁶.

2.1.2. Les cotisations

En vertu de l'art. 2 LAI, l'obligation de cotiser est fixée de la même manière que pour l'assurance-vieillesse et survivants²¹⁷. L'assurance-invalidité contient ainsi elle aussi une inégalité dans le sens que les assurés doivent, sauf exception, payer des cotisations jusqu'à l'âge légal de la retraite, qui est de 64 ans pour les femmes et de 65 ans pour les hommes²¹⁸. Il y a en effet à nouveau une inégalité formelle dans la mesure où les assurés doivent cotiser une année supplémentaire, afin de bénéficier de la rente complète sans réduction du fait de la retraite anticipée.

2.1.3. Les prestations

2.1.3.1. La notion d'invalidité

Avant d'analyser les différentes prestations octroyées par l'assurance-invalidité, il faut comprendre ce qu'est l'invalidité, éventuellement couverte par ladite assurance. En effet, le droit aux prestations en nature et en espèce de l'assurance-invalidité n'est ouvert que lorsque l'assuré est invalide ou menacé d'invalidité²¹⁹.

Le système légal suisse donne une définition de l'invalidité fondée sur une composante médicale et une composante économique. En premier lieu, une atteinte à la santé physique, psychique ou mentale doit être à l'origine de l'invalidité. En deuxième lieu, aux termes de l'art. 8 al. 1 LPGA, auquel renvoie l'art. 4 al. 1 LAI, n'est considérée comme invalide qu'une personne ayant subi une diminution permanente ou de longue durée de sa capacité de gain²²⁰. Ce sont les conséquences économiques de l'atteinte à la santé qui importent, et non pas l'atteinte à la santé. Cela signifie que l'invalide ne peut plus exercer son activité professionnelle ou toute autre activité raisonnablement exigible sur un marché du travail équilibré²²¹.

Par ailleurs, de par son caractère universel, l'assurance-invalidité couvre également les personnes n'ayant pas d'activité lucrative et ne peut donc se borner à retenir le critère de l'incapacité de gain comme seule condition de l'invalidité. Ainsi, l'art. 8 al. 3 LPGA, auquel renvoie l'art. 5 al. 1 LAI, prescrit que les assurés sans activité lucrative sont reconnus comme invalides dans la mesure où ils ne peuvent plus accomplir leurs travaux habituels. Cette notion est définie à l'art. 27 al. 1 du Règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité²²² qui prescrit que par travaux habituels, « *il faut entendre l'activité usuelle dans le ménage, ainsi que les soins et l'assistance apportés aux proches* »^{223,224}.

En définitive, étant donné l'importance donnée au caractère économique de l'invalidité, l'incidence que la vie professionnelle, ainsi que la vie domestique et familiale exerce sur cette assurance est considérable. Dès lors, nous devinons que l'assurance-invalidité est probablement le siège d'inégalités matérielles entre les femmes et les hommes.

²¹⁶ Cf. Titre II, chap. 1.1.1.

²¹⁷ VALTERIO, n° 187.

²¹⁸ Cf. Titre II, chap. 1.1.2.

²¹⁹ Art. 1a LAI.

²²⁰ Au sens de l'art. 7 LPGA.

²²¹ VALTERIO, n°s 1183 – 1185 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n°s 162 – 166.

²²² = RAI ; RS 831.201.

²²³ Art. 27 al. 1 RAI.

²²⁴ VALTERIO, n° 1186 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n° 167.

2.1.3.2. Les mesures de réadaptation

Parmi les prestations octroyées par l'assurance-invalidité figurent les mesures de réadaptation. Elles comprennent les mesures médicales, les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle, les mesures d'ordre professionnel, les moyens auxiliaires, ainsi que les indemnités journalières octroyées durant les mesures de réadaptation. Les conditions ouvrant le droit à l'octroi de ces différentes prestations ne dépendent pas du sexe de l'assuré²²⁵.

En revanche, ce n'est pas le cas de l'art. 10 al. 3 LAI. Il conditionne, sauf exception²²⁶, l'extinction du droit aux mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle et aux mesures d'ordre professionnel à l'âge légal de la retraite fixé dans la LAVS. Partant de l'idée défendable qu'à partir d'un certain âge, les mesures de réadaptation en question n'ont plus beaucoup de chance d'aboutir à un succès au niveau professionnel, cette disposition crée tout de même une inégalité formelle, puisque les femmes y ont droit jusqu'à 64 ans et les hommes jusqu'à 65 ans²²⁷. Toutefois au regard des statistiques de l'OFAS relatives à l'assurance-invalidité, rares sont les assurés de la tranche d'âge de 60 à 65 ans à bénéficier de ces mesures. En effet, seul 3% des bénéficiaires des mesures de réinsertion concerne les personnes de 60 ans ou plus, soit 178 assurés. En ce qui concerne les mesures d'ordre professionnel, 1,37% sont des personnes de 60 ans ou plus, ce qui équivaut à 378 assurés²²⁸.

En outre, les moyens auxiliaires sont aussi concernés par l'art. 10 al. 3 LAI. Ils sont donc dépendants de l'âge légal de la retraite, fondant ainsi à première vue une inégalité entre les sexes²²⁹. Il convient à ce sujet de préciser que l'art. 10 al. 3 LAI est une disposition qui permet de faire la coordination intrasystémique entre l'assurance-invalidité et l'assurance-vieillesse et survivants, puisque celle-ci fournit elle aussi des moyens auxiliaires. Ainsi, un assuré nécessitant des moyens auxiliaires, qui n'est plus dans le champ d'application de l'assurance-invalidité à cause de son âge, peut bénéficier de cette même mesure dans l'assurance-vieillesse et survivants, pour autant que les conditions de son octroi soient remplies²³⁰. Pour parler d'inégalité entre les genres, il faudrait donc que les moyens auxiliaires fournis par l'assurance-vieillesse et survivants soient moins ou plus généreux que ceux de l'assurance-invalidité. Tel est le cas. En effet, l'étendue des moyens auxiliaires octroyés au titre de l'Ordonnance du 29 novembre 1976 du DFI concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité²³¹ est beaucoup plus grande que celle de l'assurance-vieillesse et survivants. Ainsi, en termes de moyens auxiliaires, les femmes seraient dès l'âge de 64 ans soumises à un régime moins favorable que celui auquel les hommes sont soumis. Néanmoins, l'art. 4 OMAV met en place, à certaines conditions, un système qui permet de pallier ces désavantages, en permettant aux assurés bénéficiant de moyens auxiliaires au sens de l'art. 21 et 21^{bis} LAI de continuer à y avoir droit, même si une rente de l'assurance-vieillesse et survivants peut leur être octroyée. Les droits acquis dans l'assurance-invalidité sont ainsi garantis²³². Subsiste tout de même le cas des assurées qui entre l'âge de 64 et 65 ans se retrouvent pour la première fois dans une situation où elles ont besoin d'un moyen auxiliaire ou qui sont frappées par une nouvelle invalidité impliquant des moyens auxiliaires supplémentaires. Ces femmes ne peuvent alors se tourner que vers l'assurance-vieillesse et survivants. Les assurés, eux, peuvent jusqu'à l'âge de 65 ans

²²⁵ Pour plus de détails concernant les conditions ouvrant le droit à l'octroi de ces différentes prestations, voir GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n^{os} 257 – 309.

²²⁶ Selon l'art. 10 al. 3 LAI, lorsque l'assuré prend une retraite anticipée au sens de l'art. 40 al. 1 LAVS, l'extinction du droit a lieu au plus tard à la fin du mois durant lequel l'assuré a fait valoir ce droit. Ainsi ce n'est pas l'âge légal de la retraite qui est déterminant dans cette situation.

²²⁷ VALTERIO, n^o 1379.

²²⁸ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AI*, p. 16.

²²⁹ VALTERIO, n^o 1379.

²³⁰ Art. 43^{quater} LAVS et art. 2 OMAV.

²³¹ = OMAI ; RS 831.232.51.

²³² VALTERIO, n^o 1164.

bénéficiaire des moyens auxiliaires de l'assurance-invalidité, créant ainsi une inégalité formelle entre les genres.

2.1.3.3. L'allocation pour impotent

Comme pour certaines mesures de réadaptation, l'allocation pour impotent de l'assurance-invalidité est également touchée par la problématique liée à l'âge légal de la retraite. En effet, selon l'art. 42 al. 4 LAI, le droit à l'allocation pour impotent s'éteint, sauf exception²³³, lorsque l'assuré atteint l'âge de la retraite. Ainsi la gent féminine y a droit jusqu'à 64 ans et la gent masculine jusqu'à 65 ans. Les statistiques montrent que les personnes ayant plus de 60 ans représentent tout de même une part importante de l'ensemble des personnes ayant droit à une allocation pour impotent. En effet, ceux-ci représentent 15,37% de l'ensemble des bénéficiaires d'allocation pour impotent, faisant de cette tranche d'âge la deuxième plus importante après la tranche d'âge allant de 55 à 59 ans²³⁴. Au vu des statistiques, cette différence de traitement entre les sexes n'est donc pas à prendre à la légère.

Les assurés qui n'ont plus droit à l'allocation pour impotent de l'assurance-invalidité, une fois l'âge de la retraite atteint, passent alors dans le régime de l'assurance-vieillesse et survivants, qui fournit lui aussi une allocation pour impotent²³⁵. Il convient donc d'examiner quel régime est le plus favorable aux assurés. À cet égard, l'art. 43^{bis} al. 5 LAVS, qui renvoie à l'art. 66^{bis} al. 1 du Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants²³⁶, prévoit que l'Office de l'assurance-invalidité est compétent pour déterminer le degré d'impotence. À cette fin, les dispositions du RAI, régissant la définition et l'évaluation de l'impotence, s'appliquent par analogie²³⁷. Toutefois, quelques petites différences peuvent tout de même être constatées entre les deux régimes. Premièrement, l'art. 66^{bis} al. 1 RAVS ne renvoie pas à toutes les possibilités siégeant à l'art. 37 al. 1 à 3 RAI. En effet, la situation prévue à l'art. 37 al. 2 let. c RAI ainsi qu'à l'art. 37 al. 3 let. e RAI n'est pas prise en compte. Ces deux articles renvoient à l'art. 38 RAI qui prescrit que les assurées ayant besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie ont droit à une allocation pour impotent si certaines conditions sont remplies²³⁸. Deuxièmement, en vertu de l'art. 43^{bis} al. 1^{bis} LAVS, « le droit à une allocation pour une impotence faible est supprimé lors d'un séjour dans un home »²³⁹, ce qui n'est pas le cas de l'allocation pour impotent dans le régime de l'assurance-invalidité. Troisièmement, le montant n'est pas le même. En effet, l'allocation pour impotent dans l'assurance-vieillesse et survivants se calcule en pourcentage du montant minimum de la rente de vieillesse prévu à l'art 35 al. 5 LAVS, alors que l'allocation pour impotent dans l'assurance-invalidité est, en général²⁴⁰, calculée en pourcentage du montant maximal de la rente de vieillesse prévu à l'art 35 al. 3 LAVS^{241,242}. Quatrièmement, la plus importante de ces différences est celle du délai d'attente, à savoir que l'art. 43^{bis} al. 2 LAVS veut que les assurés doivent présenter au moins une année d'impotence sans interruption pour avoir droit à l'allocation pour impotent dudit régime. Ces quatre distinctions font de l'allocation pour impotent de l'assurance-invalidité un régime plus favorable que celui de l'assurance-vieillesse et survivants. Par conséquent, il existe une inégalité formelle entre les femmes et les hommes en relation avec l'extinction de l'allocation pour impotent octroyée par l'assurance-invalidité.

²³³ Le droit à l'allocation pour impotent peut également s'éteindre si l'assuré prend une retraite anticipée au sens de l'art. 40 al. 1 LAVS (art. 42 al. 4 LAI).

²³⁴ Cette tranche d'âge représente 15,95% (OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AI*, p. 69).

²³⁵ Art. 43^{bis} LAVS.

²³⁶ = RAVS ; RS 831.101.

²³⁷ VALTERIO, n° 1147.

²³⁸ VALTERIO, n° 1148.

²³⁹ Art. 43^{bis} al. 1^{bis} LAVS.

²⁴⁰ Le montant de l'allocation pour impotent dans l'assurance-invalidité diffère suivant que l'assuré soit majeur ou non et suivant qu'il séjourne dans un home ou qu'il vit à domicile (art. 42^{ter} LAI).

²⁴¹ Le calcul présenté ici s'applique aux personnes ne séjournant pas dans un home. Pour les pensionnaires de tels établissements, le montant de l'allocation octroyé correspond au quart du montant versé aux assurés ne vivant pas dans un home (art. 42^{ter} al. 1 et 2 LAI).

²⁴² VALTERIO, n° 1160 ; art. 42^{ter} al. 1 LAI.

Néanmoins, comme dans le domaine des moyens auxiliaires, une sorte de correctif à cette inégalité formelle entre les sexes engendrée par la différence d'âge de la retraite a été mise en place. En effet, l'art. 43^{bis} al. 4 LAVS²⁴³ prévoit que lorsqu'une personne avec une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité atteint l'âge de la retraite, partant dès qu'elle reçoit une rente de vieillesse, l'allocation pour impotent de l'assurance-invalidité est alors convertie en une allocation pour impotent de l'assurance-vieillesse et survivants de montant égal. Dès lors, les droits acquis sont protégés²⁴⁴.

A contrario, cela signifie que de la même manière que pour les moyens auxiliaires, les assurées se retrouvant dans un cas d'impotence pour la première fois entre 64 et 65 ans sont couvertes par l'assurance-vieillesse et survivants, qui est un régime moins favorable que celui de l'assurance-invalidité en ce qui concerne l'allocation pour impotent. Les hommes, eux, bénéficient d'une année supplémentaire dans le régime de l'assurance-invalidité, ce qui constitue donc une inégalité formelle entre les sexes.

2.1.3.4. Les rentes

D'un point de vue purement formel, la rente d'invalidité et les conditions qui lui sont propres ne comportent *a priori pas* d'inégalités entre les sexes. En effet, les conditions du droit à la rente d'invalidité, listées à l'art. 28 al. 1 let. a à c LAI, sont identiques pour les assurés de sexe féminin ou masculin²⁴⁵.

Ce n'est pas le cas de l'art. 30 LAI qui prescrit que le droit à la rente d'invalidité d'un assuré s'éteint dès que celui-ci atteint l'âge de la retraite ou fait valoir son droit à une retraite anticipée²⁴⁶. Ainsi, une fois encore, une inégalité entre les genres est *a priori* directement ancrée dans la loi du fait de la différence d'âge légal de la retraite entre les femmes et les hommes. En effet, dans l'hypothèse où une assurée dont la rente d'invalidité octroyée par l'assurance-invalidité serait plus élevée que la rente de vieillesse versée par l'assurance-vieillesse et survivants, celle-ci serait désavantagée par rapport à un assuré qui, lui, bénéficierait d'une année supplémentaire sous le régime de l'assurance-invalidité. Cependant, il faut être attentif à l'art. 33^{bis} LAVS qui, par le biais de son objectif de protection des droits acquis, supprime cette inégalité entre les sexes, en prescrivant que la rente de vieillesse est calculée « *sur la base des mêmes éléments que la rente d'invalidité à laquelle [elle succède], s'il en résulte un avantage pour l'ayant droit* »²⁴⁷. Ainsi, lors de la substitution de la rente d'invalidité par la rente de vieillesse, l'assuré reçoit une rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants qui est au moins égale à la rente d'invalidité de l'assurance-invalidité²⁴⁸.

Toutefois, comme cela a été exprimé par le Tribunal administratif fédéral, « *a contrario, si l'assuré n'a jamais bénéficié de rente d'invalidité au moment où il atteint l'âge de la retraite, sa rente de vieillesse est calculée uniquement au moyen des éléments propres à l'assurance-vieillesse* »²⁴⁹. En d'autres termes, cela signifie que, de la même manière que pour les moyens auxiliaires, une femme qui remplirait les conditions de l'art. 28 al. 1 let. a à c LAI qu'après avoir atteint l'âge de 64 ans recevrait une rente de vieillesse, dont le calcul ne prendrait pas en compte la règle de l'art. 33^{bis} LAVS. Un homme dans la même situation se verra octroyer, lui, une rente de vieillesse calculée en lien avec l'art. 33^{bis} LAVS jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 65 ans. Par conséquent, la différence d'âge légal de la retraite crée bel et bien une inégalité formelle dans ce cas précis.

²⁴³ Cette disposition est, comme l'art. 10 al. 3 LAI, une disposition permettant de faire la coordination intrasystémique entre l'assurance-invalidité et l'assurance-vieillesse et survivants.

²⁴⁴ VALTERIO, n° 2344.

²⁴⁵ VALTERIO, n°s 2016, 2021 et 2033 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n° 320.

²⁴⁶ VALTERIO, n°s 2201 – 2202.

²⁴⁷ Art. 33^{bis} al. 1 LAVS.

²⁴⁸ PÉTREMAND, n° 1432.

²⁴⁹ TAF C-2820/2017, consid. 6.5.

2.2. Les projets visant à éliminer les inégalités formelles entre les sexes dans l'assurance-invalidité

Dans le cadre de l'assurance-invalidité, les révisions relatives à cette assurance ne contenaient pas de mesures visant à éliminer la discrimination engendrée par la différence d'âge légal de la retraite. En effet, les révisions ont notamment eu pour objectif la consolidation financière de l'assurance²⁵⁰, la mise en place de la détection précoce²⁵¹ ou encore la volonté d'accroître l'autonomie des assurés handicapés²⁵². Par le biais de ces révisions, les buts principaux de l'assurance-invalidité et surtout leur ordre de priorité ressortent clairement. En effet, la question de la réadaptation et de la réinsertion professionnelle prime sur la question des rentes, comme cela est prescrit par la LAI²⁵³.

En outre, l'assurance-invalidité étant fortement liée sur certains points à l'assurance-vieillesse et survivants, il paraît logique que ce soit dans le cadre de l'assurance-vieillesse et survivants que les questions liées à l'âge de la retraite soient traitées. Ainsi, il convient ici de renvoyer au chapitre relatif au projet visant à supprimer les inégalités entre les sexes dans ladite assurance. Comme cela a été exprimé précédemment, certaines révisions ont tenté de fixer l'âge de la retraite des femmes et des hommes à 65 ans. Néanmoins, ni la 11^e révision, ni le projet prévoyance vieillesse 2020 n'ont abouti. Actuellement, le Conseil fédéral entend rendre son message concernant le projet AVS 21, qui propose de fixer un âge de référence à 65 ans pour tous, en août 2019²⁵⁴.

2.3. L'inégalité matérielle causée par la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité

Il convient de dédier ce chapitre aux récentes modifications ayant eu lieu le 1^{er} janvier 2018 dans l'assurance-invalidité, en raison d'une inégalité matérielle dont les femmes étaient les principales victimes. En effet, dans le régime de l'assurance-invalidité, le droit à la rente d'invalidité est subordonné, entre autres, à la condition de l'art. 28 al. 1 let. c LAI, qui prescrit que l'assuré doit être invalide à 40% au moins pour avoir droit à la rente. Pour calculer ce degré d'invalidité, plusieurs méthodes d'évaluation sont utilisées et dépendent du statut de l'assuré²⁵⁵. L'une d'entre-elles, à savoir la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité, a fait l'objet dans le passé de nombreuses critiques, en particulier à l'encontre de la pratique du Tribunal fédéral en la matière, du fait qu'elle engendrait, entre autres, une inégalité matérielle à l'encontre de la gent féminine²⁵⁶.

Dans le but de comprendre la situation juridique actuellement en vigueur relative à la méthode mixte, les différentes méthodes d'évaluation de l'invalidité²⁵⁷ seront d'abord exposées (2.3.1.). Puis, nous traiterons de la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité en particulier (2.3.2.).

²⁵⁰ Cette question du financement s'est notamment posée lors de la 4^e révision (FF 2001 3045, p. 3046). Elle est aussi venue sur le tapis lors de 5^e révision (FF 2005 4215, p. 4216). Finalement, le premier volet de la 6^e révision concerne également la question du financement de l'assurance-invalidité (FF 2010 1647, pp. 1648 – 1649).

²⁵¹ Lors de la 5^e révision (FF 2005 4215, p. 4216).

²⁵² Cela a entre autres été prévu dans la 4^e révision, sous forme d'allocation d'assistance (FF 2001 3045, pp. 3046 – 3047) ou encore sous forme de contribution d'assistance dans le premier volet de la 6^e révision (FF 2010 1647, p. 1650).

²⁵³ La LAI prescrit que l'allocation de rente de l'assurance-invalidité n'est pas son but premier. C'est la prévention, la réduction et l'élimination de l'invalidité grâce aux mesures de réadaptions qui priment (art. 1a LAI ; VALTERIO, n° 1178).

²⁵⁴ Cf. Titre II, chap. 1.2.1.

²⁵⁵ VALTERIO, n°s 2033 et 2041 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n°s 320 et 322.

²⁵⁶ Cf. Titre II, chap. 2.3.2.1.

²⁵⁷ Dans le système légal suisse, il existe quatre méthodes d'évaluation de l'invalidité. Néanmoins, seules trois méthodes seront exposées dans le chapitre y relatif. En effet, la quatrième méthode, appelée méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité, s'applique surtout aux personnes exerçant une activité indépendante et l'explication de celle-ci n'apporterait rien de plus dans la compréhension de la méthode mixte (VALTERIO, n° 2183).

2.3.1. Les différentes méthodes d'évaluation de l'invalidité

Avant d'exposer les méthodes d'évaluation de l'invalidité se trouvant dans la loi, deux points sont à préciser. D'une part, en vertu de l'art. 17 LPGa, le choix de la méthode d'évaluation de l'invalidité à appliquer pour un cas précis n'est pas uniquement effectué lors de l'examen initial du droit à la rente, mais également lors d'une révision de la rente. D'autre part, le choix de la méthode applicable se fonde sur le statut²⁵⁸ de l'assuré qui peut potentiellement prétendre à une rente de l'assurance-invalidité. Toutefois, ce choix ne se fonde pas uniquement sur le statut de l'assuré avant la survenance de l'invalidité. Il s'agit en réalité de savoir quelle activité l'assuré aurait exercé ou non dans les mêmes circonstances sans l'atteinte à la santé. En d'autres termes, une personne, qui avant de devenir invalide, était sans activité lucrative ou exerçait une activité à temps partiel peut être considérée comme personne exerçant une activité lucrative à temps partiel ou à plein temps lors de l'évaluation du degré d'invalidité, si la reprise d'une telle activité lucrative présente un degré de vraisemblance prépondérante²⁵⁹.

En ce qui concerne les méthodes employées, il s'agit tout d'abord de citer la méthode générale de comparaison des revenus. Elle concerne l'assuré frappé par l'invalidité qui, sans celle-ci, aurait continué à exercer l'activité lucrative à plein temps qu'il pratiquait avant la survenance de l'invalidité. Elle s'applique également à l'assuré invalide dont il peut être raisonnablement exigé qu'il exerce une activité lucrative à plein temps, bien qu'il n'exerçait, par exemple, pas d'activité lucrative avant l'invalidité²⁶⁰. En vertu de l'art. 16 LPGa, auquel renvoie l'art. 28a al. 1 LAI, deux revenus hypothétiques sont alors mis en relation. En effet, le revenu sans invalidité, soit celui que l'assuré aurait pu recevoir sans la survenance du risque, est comparé avec le revenu d'invalide, soit celui que l'assuré réaliserait « *en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui* »²⁶¹ après la survenance de l'atteinte à la santé²⁶². « *Le degré d'invalidité est donné par la différence entre un rapport de cent pour cent et celui, exprimé également en pour cent, qui existe entre le revenu d'invalide et le revenu des personnes en bonne santé exprimé en francs* »²⁶³.

En second lieu, la méthode spécifique d'évaluation de l'invalidité de l'art. 28a al. 2 LAI peut être adoptée. Elle prescrit que l'invalidité est évaluée en fonction de la capacité à accomplir les travaux habituels pour les personnes sans activité lucrative et dont il ne peut être raisonnablement exigé qu'ils en exercent une. Ce mode d'évaluation concerne ainsi en particulier les personnes s'occupant du ménage²⁶⁴. Une comparaison est faite entre les types d'activités que l'assuré effectuait avant de devenir invalide et ceux qu'il est raisonnable d'exiger de sa part après la survenance de l'invalidité²⁶⁵. En vertu de l'art. 69 al. 2 RAI, une enquête est alors faite sur place par l'administration. Cette analyse a pour but de déterminer l'étendue de la limitation dans chaque tâche. À cet effet, l'OFAS a établi un tableau²⁶⁶ listant les diverses activités usuelles dans la tenue d'un ménage²⁶⁷ ainsi que la part maximale pouvant être effectuée par une personne non invalide. Cette part dépendra notamment de la taille de la famille ou du ménage²⁶⁸.

²⁵⁸ Dans le cadre du présent chapitre, le terme « statut » désigne les trois statuts suivants : personne travaillant à temps plein ; personne travaillant à temps partiel et s'occupant de ses travaux habituels ; personne sans activité lucrative.

²⁵⁹ VALTERIO, n^{os} 2044 – 2045.

²⁶⁰ VALTERIO, n^{os} 2041 et 2060.

²⁶¹ Art. 16 al. 1 LPGa.

²⁶² VALTERIO, n^o 2061 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n^{os} 322 – 323.

²⁶³ VALTERIO, n^o 2147.

²⁶⁴ Il s'agit ici de préciser qu'en vertu de l'art. 26^{bis} RAI, cette méthode d'évaluation de l'invalidité vaut également pour les assurés en formation professionnelle dont il ne peut être raisonnablement exigé qu'ils entreprennent une activité lucrative. Par contre, selon l'art. 26 al. 2 RAI, si l'assuré est empêché d'achever sa formation professionnelle à cause de son invalidité, c'est alors la méthode de comparaison des revenus qui s'applique (VALTERIO, n^{os} 2103 – 2105 et 2169 – 2171).

²⁶⁵ VALTERIO, n^{os} 2149 – 2151 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n^{os} 325 – 326.

²⁶⁶ Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité (= CIIAI), version 15, n^o 3086.

²⁶⁷ Il s'agit notamment des tâches liées à l'alimentation, l'entretien du logement, les achats ou encore la lessive (ibid.).

²⁶⁸ VALTERIO, n^{os} 2159 et 2165.

Enfin, la méthode mixte est également utilisée. C'est cette méthode qui a été modifiée à partir du 1^{er} janvier 2018²⁶⁹. Comme son nom l'indique, il s'agit là d'une combinaison des deux méthodes susmentionnées. Ce mode d'évaluation, prévu à l'art. 28a al. 3 LAI, concerne les assurés qui ont, d'une part, une activité lucrative à temps partiel ou qui travaillent dans l'entreprise de leur conjoint sans être rémunérés et qui, d'autre part, exercent leurs travaux habituels eux-mêmes. Comment le taux d'invalidité de l'assuré était-il fixé avant les changements survenus le 1^{er} janvier 2018 ? Tout d'abord, « *les parts respectives de l'activité lucrative ou du travail dans l'entreprise du [...] conjoint et des travaux habituels [devaient être] déterminées* »²⁷⁰. Pour ce faire, la part de l'activité lucrative ou du travail dans l'entreprise du conjoint était fixée en pourcent par comparaison entre le nombre d'heures usuel effectué dans le travail en question et le nombre d'heures qu'effectuait l'assuré. La différence entre 100% et la part obtenue pour le volet professionnel correspondait à la part dévolue aux travaux habituels. Puis l'étendue de l'invalidité était considérée séparément dans chacun des deux domaines d'activité. À cette fin, l'art. 16 LPGA était utilisé pour évaluer l'invalidité dans le domaine professionnel. Il convient ici de préciser que le revenu hypothétique sans invalidité était calculé sur la base de l'activité à temps partiel qu'exerçait l'assuré avant d'être frappé par l'invalidité, non pas sur la base d'une activité à plein temps. Le taux d'invalidité était pour le reste calculé de la même manière que ce qui a été exposé ci-dessus pour la méthode de comparaison des revenus. Quant au domaine des travaux habituels, l'art. 28a al. 2 LAI était utilisé pour fixer l'invalidité. Les taux d'invalidité étaient ensuite pondérés, c'est-à-dire que le degré d'invalidité obtenu dans chaque domaine d'activité était multiplié par la part respective que représentaient ceux-ci. Finalement, l'addition des deux taux d'invalidité pondérés permettait d'obtenir le degré d'invalidité total de l'assuré²⁷¹.

2.3.2. La méthode mixte d'évaluation de l'invalidité

Suite à la controverse qui l'entourait par le passé, la méthode mixte a alors été l'objet récemment de modifications. Ainsi, dans ce chapitre, nous commencerons par analyser quelques-unes des critiques exprimées à son encontre (2.3.2.1.), puis nous étudierons la jurisprudence fédérale en la matière (2.3.2.2.). Ensuite, nous aborderons la position du Conseil fédéral, qui suite au postulat Jans a donné son avis sur la méthode mixte (2.3.2.3.). Finalement, l'affaire Di Trizio, véritable « élément déclencheur » du changement, sera analysée sous l'angle national (2.3.2.4.) et sous l'angle européen (2.3.2.5.), avant de traiter de la situation juridique actuelle relative à la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité (2.3.2.6.).

2.3.2.1. Les critiques de la doctrine

Plusieurs auteurs de doctrine ont critiqué la méthode mixte, non pas dans son principe, mais dans la façon dont elle était appliquée. La raison principale de cette opposition était que le degré d'invalidité calculé au moyen de la méthode mixte était souvent plus bas que lorsqu'il était calculé au moyen de la méthode générale de comparaison des revenus ou de la méthode spécifique de comparaison des types d'activités²⁷². Dans l'ensemble, quatre points essentiels ressortaient²⁷³.

La première objection exprimée à l'encontre de la méthode mixte était que celle-ci conduisait à une double pondération du degré d'invalidité. En d'autres termes, le fait que l'assuré exerce une activité à temps partiel était pris en compte à deux reprises. La première fois,

²⁶⁹ Cf. Titre II, chap. 2.3.2.6.

²⁷⁰ Art. 28a al. 3 LAI (état le 1^{er} septembre 2017).

²⁷¹ VALTERIO, n^{os} 2172 et 2176 – 2178 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n^o 327.

²⁷² Exemples chiffrés sous forme de tableau dans l'Annexe II ; Graphique « *Méthode d'évaluation et fractions de rentes résultantes : rentes décembre 2013* », dans : CONSEIL FÉDÉRAL, *Assurance-invalidité*, p. 16.

²⁷³ LEUENBERGER et MAURO, p. 42 ; PERRENOUD, BURGAT et MATTHEY, pp.1197 – 1198.

lorsque le degré d'invalidité professionnelle de l'assuré était calculé, puisque le revenu sans invalidité correspondait à une activité à temps partiel. La deuxième fois, lorsqu'après avoir obtenu les taux d'invalidité pour l'activité lucrative et pour les travaux habituels, ceux-ci étaient pondérés par les parts respectives qu'ils représentaient dans l'emploi du temps de l'assuré. Pour éviter cette double pondération, il a alors été proposé de baser le revenu sans invalidité sur une activité à plein temps lors du calcul servant à déterminer l'invalidité pour l'activité lucrative²⁷⁴.

La deuxième objection exprimée par certains auteurs de doctrine portait sur la non-prise en considération des interactions entre l'activité lucrative et les travaux habituels. Autrement dit, l'attention portée aux répercussions négatives que pouvaient engendrer les efforts fournis dans l'un des deux domaines sur l'autre n'était pas suffisante²⁷⁵. À cet égard, il s'agit de préciser que dans un arrêt du Tribunal fédéral datant de 2007²⁷⁶, celui-ci a mis en place des règles pour mieux tenir compte de ces interactions. De ce fait, il était possible de déduire au maximum 15% en tant que diminution de la capacité d'exercer l'activité lucrative ou d'accomplir les travaux habituels en raison des efforts consentis dans l'autre activité. Toutefois, les conditions posées pour l'octroi de cette déduction ont été un frein à l'application de celle-ci. Parmi ces conditions, figurait par exemple le fait d'avoir des obligations de soins, ce qui signifie que pour avoir droit à la déduction, l'assuré devait s'occuper de ses enfants ou de parents nécessitant des soins²⁷⁷.

Le troisième reproche évoqué à l'égard de la méthode mixte était que l'évaluation de l'invalidité dans le domaine des travaux habituels aboutissait souvent à un taux inférieur que celui qui aurait été reconnu pour la même atteinte à la santé dans l'activité lucrative. Selon une partie de la doctrine, l'assuré ayant l'obligation de réduire le dommage²⁷⁸ et pouvant organiser ses travaux habituels comme il lui plaît, du moins de manière plus libre que pour l'activité lucrative, le degré d'invalidité fixé pour les travaux habituels ne reflétait pas réellement l'entier des conséquences causées par l'atteinte à la santé²⁷⁹.

Enfin une dernière critique, et non des moindres, est venue s'ajouter aux trois précédentes. Il a été reproché à la méthode mixte de constituer une discrimination indirecte de la gent féminine. Au vu des critiques émises par la doctrine, il était évident que l'application de la méthode mixte avait des conséquences négatives pour les assurés travaillant à temps partiel. Puisque le travail à temps partiel est une « condition typique » de l'emploi féminin, la méthode mixte concerne principalement la gent féminine²⁸⁰. Par conséquent, certains auteurs de la doctrine étaient de l'avis que ce mode d'évaluation de l'invalidité constituait une violation de l'art. 8 et 13 al. 1 Cst.²⁸¹.

2.3.2.2. La position du Tribunal fédéral

L'origine de la méthode mixte, fruit de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, remonte aux années septante. En effet, en 1972, le Tribunal fédéral des assurances a changé sa pratique concernant les personnes qui s'occupaient du ménage, principalement des femmes à cette époque-là, et qui exerçaient une activité lucrative. La pratique appliquée

²⁷⁴ MOSIMANN, pp. 271 – 272 ; BAUMANN et LAUTERBURG, n° 273 ; LEUENBERGER et MAURO, p. 42 ; PERRENOUD, BURGAT et MATTHEY, p.1198.

²⁷⁵ BIGLER-EGGENBERGER, n°s 465 – 466 ; BAUMANN et LAUTERBURG, n° 273 ; LEUENBERGER et MAURO, p. 42 ; PERRENOUD, BURGAT et MATTHEY, p.1199.

²⁷⁶ ATF 134 V 9.

²⁷⁷ Ibid. ; Les conditions de la déduction sont listées de manière détaillée dans l'ATF 134 V 9, consid. 7.3.1 – 7.3.7.

²⁷⁸ Il s'agit ici d'un principe général du droit des assurances sociales, obligeant l'assuré à « réduire le dommage dans une mesure raisonnablement exigible et sanctionn[ant] une omission non excusable par une diminution, voire une suppression des prestations » (GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie II, n° 40).

²⁷⁹ LEUENBERGER et MAURO, p. 42.

²⁸⁰ À ce propos, dans le cadre d'un rapport du Conseil fédéral, des statistiques ont montré que la méthode mixte s'appliquait dans 98% des cas à la gent féminine, contre seulement 2% des cas à la gent masculine (CONSEIL FÉDÉRAL, *Assurance-invalidité*, p. 14).

²⁸¹ BAUMANN et LAUTERBURG, n° 276 ; LEUENBERGER et MAURO, p. 43 ; PERRENOUD, BURGAT et MATTHEY, p.1201.

jusqu'à ne permettait pas de tenir compte des deux activités. L'assuré exerçant une activité à temps partiel était affecté soit à l'une, soit à l'autre des deux catégories²⁸². Face à cette problématique et surtout en raison de la différence de traitement qui existait entre les femmes au foyer suivant leur taux d'activité professionnelle, la méthode mixte a alors été élaborée par la jurisprudence²⁸³. Ce mode d'évaluation de l'invalidité a ensuite été introduit dans la législation, en tout premier lieu dans le RAI²⁸⁴ en 1977, puis dans la LAI²⁸⁵, lors de la 4^e révision de l'assurance-invalidité datant de 2001²⁸⁶. Le Tribunal fédéral des assurances²⁸⁷ a ainsi eu l'occasion depuis de nombreuses années d'étoffer sa jurisprudence en la matière²⁸⁸.

À ce propos, il est intéressant de se pencher sur un arrêt de principe, datant de 2011²⁸⁹, qui a permis au Tribunal fédéral de confirmer sa pratique à l'égard de la méthode mixte. Dans le cadre de cet arrêt, une assurée travaillant à temps partiel s'opposait à l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève. Elle s'était vu refuser la rente d'invalidité, au motif que le taux d'invalidité obtenu à la suite de l'application de la méthode mixte n'atteignait que 35%. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a exprimé sa position quant aux deux problèmes principaux relevés à l'encontre de la méthode mixte, à savoir la double pondération du degré d'invalidité et la violation de l'art. 13 al. 1 et 8 al. 1 et 2 Cst²⁹⁰.

En ce qui concerne la double pondération du degré d'invalidité, les juges fédéraux se sont opposés à la proposition de baser le revenu sans invalidité sur une activité à plein temps, car cela était, à leur sens, contraire aux objectifs de l'assurance-invalidité. En se fondant sur le message du Conseil fédéral relatif à l'introduction de l'assurance-invalidité, le Tribunal fédéral a en effet commencé par rappeler que le but de ladite assurance était de diminuer les conséquences économiques de l'invalidité. Partant, un assuré prenant la décision de ne travailler qu'à temps partiel renonçait volontairement à recevoir un salaire équivalent à un temps plein. La différence de salaire ne pouvait donc être due à l'invalidité. Le but de l'assurance-invalidité n'étant pas d'indemniser un dommage fictif, la proposition de la doctrine a alors été rejetée par la jurisprudence du Tribunal fédéral²⁹¹.

Les juges fédéraux ont également réfuté l'affirmation selon laquelle il y avait une violation de l'art. 13 al. 1 Cst²⁹² qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale²⁹³. Selon certains auteurs de doctrine, la méthode mixte violait cette garantie du fait qu'elle privait les assurés exerçant un travail à temps partiel de certaines prestations de l'assurance-invalidité. Partant la méthode mixte « *[prescrivait] implicitement aux assurés l'adoption d'un mode de vie prédéfini* »²⁹⁴. En d'autres termes, elle incitait les assurés à exercer une activité à plein temps. Néanmoins, le Tribunal fédéral a contredit cela. Il a en effet affirmé que l'exercice d'une activité à temps partiel relevait du libre choix de la personne, car « *les prestations fournies par le régime social d'assurance [n'était] qu'un facteur parmi d'autres entrant en ligne de compte dans la pondération des intérêts conduisant au choix de la personne assurée* »^{295,296}.

²⁸² ATF 98 V 259, consid. 1.

²⁸³ ATF 98 V 259, consid. 2.

²⁸⁴ Il est intéressant de noter que lors de son introduction dans le RAI, la méthode mixte ne concernait que les femmes, comme le démontre le titre de l'art. 27^{bis} RAI de 1976 : « *Ménagère exerçant une activité lucrative* » (RO 1976 2650, p. 2654).

²⁸⁵ RO 2003 3837, p. 3844.

²⁸⁶ FF 2001 3045, p. 3110.

²⁸⁷ Ainsi que le Tribunal fédéral depuis 2007, puisque le TFA a été intégré au Tribunal fédéral en 2007.

²⁸⁸ Citons entre autres : l'ATF 125 V 146 qui a permis de décrire la pratique du Tribunal fédéral relative à la méthode mixte ; l'ATF 130 V 393 qui a précisé la situation suite à l'entrée en vigueur de la LPGA ; ou encore l'ATF 133 V 504 qui a confirmé cette pratique.

²⁸⁹ ATF 137 V 334.

²⁹⁰ ATF 137 V 334, consid. 5.5.3 – 6.3.

²⁹¹ ATF 137 V 334, consid. 5.5.3 – 5.5.4.

²⁹² Et de l'art. 8 par. 1 CEDH par la même occasion (ATF 137 V 334, consid. 6.1.1.).

²⁹³ Cet article garantit notamment à toute personne le droit de choisir librement son mode de vie et ses loisirs, ainsi que de mener la vie familiale qu'il veut (ATF 137 V 334, consid. 6.1.1.).

²⁹⁴ ATF 137 V 334, consid. 2.2.

²⁹⁵ ATF 137 V 334, consid. 6.1.2.

Puis, le Tribunal fédéral s'est penché sur l'opinion selon laquelle la méthode mixte constituait une discrimination indirecte à l'encontre de la gent féminine, ce qui serait contraire à l'art. 8 al. 1 et 2 Cst. prescrivant l'égalité de traitement et l'interdiction de discrimination fondée entre autres sur le sexe. Bien que le Tribunal fédéral ait admis que la méthode mixte s'appliquait principalement aux assurées, du fait de leur surreprésentation dans le travail à temps partiel, il a tout de même relativisé cette critique. En effet, à son sens, la méthode mixte permettait d'appréhender la situation des assurés à temps partiel, situation qui à juste titre devait être différenciée du travail à temps plein ou de l'absence d'activité lucrative. Ainsi le choix du mode d'évaluation de l'invalidité se fondait non pas sur le sexe, mais sur le statut de l'assuré et n'était par conséquent pas contraire à l'art. 8 al. 1 et 2 Cst.²⁹⁷.

Finalement, il s'agit également de relever que le Tribunal fédéral a analysé la pratique relative à la méthode mixte, au regard de la CEDH en particulier concernant le droit au respect de la vie privée et familiale prescrit à l'art. 8 par. 1 CEDH, ainsi que l'interdiction de discrimination prescrite à l'art. 14 CEDH. À ce propos, les juges fédéraux ont eu le même raisonnement pour l'art. 8 par. 1 CEDH que pour l'art. 13 Cst. puisque leurs portées sont similaires²⁹⁸. En ce qui concerne l'art. 14 CEDH, la juridiction fédérale a rappelé que cette norme n'était pas autonome et qu'elle devait être combinée à une autre garantie conventionnelle, en l'occurrence l'art. 8 CEDH dans le cas d'espèce. En outre, le Tribunal fédéral précise également qu'au regard de la jurisprudence de la CourEDH, « *le droit à une prestation sociale [...] est un droit patrimonial au sens de l'art. 1 du Protocole n°1 CEDH*²⁹⁹ »³⁰⁰. Or, ce Protocole n'ayant pas été ratifié par la Suisse, l'art. 14 CEDH, en lien avec l'art. 8 CEDH, ne pouvait ainsi pas s'appliquer au cas d'espèce³⁰¹.

Quand bien même cet arrêt a permis au Tribunal fédéral de confirmer sa jurisprudence relative à la méthode mixte, jurisprudence qui approuvait ce mode d'évaluation de l'invalidité, les juges fédéraux ont tout de même rappelé que le fait de savoir si cette méthode était encore en adéquation avec l'évolution sociologique de la société revenait au législateur³⁰². Ils ont ajouté que c'était également « *au législateur fédéral de proposer une solution qui, à ses yeux, [tenait] mieux compte de la situation des travailleurs à temps partiel* »³⁰³.

2.3.2.3. Le rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Jans

Le 28 septembre 2012, le Conseiller national Beat Jans a déposé le postulat 12.3960 intitulé « *Assurance-invalidité. Les travailleurs à temps partiel sont désavantagés* », dans lequel il critiquait notamment le fait que la même atteinte à la santé ne conduisait pas au même taux d'invalidité suivant la méthode utilisée. Ce texte chargeait le Conseil fédéral de faire une étude sur la situation des travailleurs à temps partiel nécessitant des prestations de l'assurance-invalidité³⁰⁴. Le 1^{er} juillet 2015, le Conseil fédéral a publié son rapport en réponse au postulat de Beat Jans³⁰⁵.

Dans ce rapport, le Conseil fédéral a présenté des statistiques en lien avec la méthode mixte. Elles ont notamment montré que cette méthode concernait dans 98% des cas les femmes et seulement dans 2% des cas les hommes. Les deux autres méthodes assuraient un meilleur équilibre entre les sexes. En effet, la méthode de comparaison des revenus avait été employée dans 41% des cas pour la gent féminine et dans 59% des cas pour la gent

²⁹⁶ ATF 137 V 334, consid. 6.1.1 – 6.1.2.

²⁹⁷ ATF 137 V 334, consid. 6.2.1 – 6.2.3.

²⁹⁸ ATF 137 V 334, consid. 6.1.1 – 6.1.2.

²⁹⁹ Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, du 20 mars 1952 (= PA1).

³⁰⁰ ATF 137 V 334, consid. 6.3.

³⁰¹ Ibid.

³⁰² ATF 137 V 334, consid. 7.2.

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ Postulat 12.3960, « *Assurance-invalidité. Les travailleurs à temps partiel sont désavantagés* » de Jans Beat.

³⁰⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, *Assurance-invalidité*.

masculine. Quant à la méthode spécifique, elle concernait 57% de femmes contre 43% d'hommes³⁰⁶. Le Conseil fédéral a alors affirmé que la différence notable entre les sexes pour la méthode mixte était occasionnée par la réalité sociale de l'époque, à savoir le fait que les femmes étaient en surreprésentation dans le travail à temps partiel. Cette situation n'était donc absolument pas due à l'ordre juridique suisse³⁰⁷.

Par ailleurs, il a également repris les trois critiques principales invoquées à l'encontre de la méthode mixte et a cherché à analyser si celles-ci étaient réellement justifiées. Concernant la prise en compte à deux reprises du travail à temps partiel, l'argumentation du Conseil fédéral a été identique à celle du Tribunal fédéral³⁰⁸. Pour ce qui est de la critique relative à la prise en compte insuffisante des interactions entre l'activité lucrative et les travaux habituels, le gouvernement suisse s'est limité à expliquer la méthode³⁰⁹ consistant à tenir compte, à certaines conditions, des interactions à hauteur de 15% au maximum³¹⁰. Enfin, il s'est penché sur la question de savoir si une éventuelle discrimination indirecte à l'encontre de la gent féminine était engendrée par la méthode mixte. À cette fin, chaque article de loi auquel la méthode mixte s'opposait a alors été repris. Se fondant sur les mêmes arguments que ceux utilisés par les juges fédéraux, le Conseil fédéral est arrivé à la conclusion que la méthode mixte n'était, selon lui, pas contraire auxdits articles. Néanmoins, le Conseil fédéral a tout de même précisé qu'une procédure était pendante³¹¹ devant la Cour européenne des droits de l'homme. Ces questions restaient donc ouvertes et éventuellement sujettes à révision en cas de confirmation de violation de l'interdiction de discrimination³¹².

Enfin, il s'agit de noter que dans ses conclusions, le gouvernement suisse a affirmé que le rapport montrait l'existence de failles en lien avec l'évaluation de l'invalidité des personnes travaillant à temps partiel. Toutefois, bien qu'une meilleure conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale soit importante pour le Conseil fédéral, celui-ci s'opposait à une amélioration du système légal relatif à la méthode mixte³¹³.

2.3.2.4. L'affaire Di Trizio en Suisse

A. L'état de fait

Le 24 octobre 2003, Madame Di Trizio, qui exerçait jusque-là un travail à temps plein, s'est adressée à l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Saint-Gall pour obtenir une rente d'invalidité à la suite de douleurs lombaires et vertébrales. Pour la période allant du 20 juin 2002 à fin mai 2004, l'Office a fixé le taux d'invalidité de Madame Di Trizio à 50%, lui donnant ainsi droit à une demi-rente de l'assurance-invalidité.

Pour la période subséquente, la situation était un peu plus compliquée, puisque Madame Di Trizio avait donné naissance à des jumeaux en février 2004. Dès lors, l'Office a estimé que la méthode mixte devait être utilisée, afin de déterminer le degré d'invalidité. Selon l'Office, sans l'invalidité, elle aurait dans tous les cas travaillé à temps partiel après la naissance de ses jumeaux. Par conséquent, le statut de Madame Di Trizio avait changé. Elle n'était plus considérée comme une personne exerçant une activité lucrative à temps plein, mais comme une personne exerçant une activité lucrative à temps partiel et accomplissant ses travaux habituels. La méthode mixte devait ainsi s'appliquer. Le taux d'invalidité calculé s'est alors

³⁰⁶ CONSEIL FÉDÉRAL, *Assurance-invalidité*, p. 14.

³⁰⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, *Assurance-invalidité*, pp. 22 – 23.

³⁰⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, *Assurance-invalidité*, pp. 19 – 20.

³⁰⁹ ATF 134 V 9.

³¹⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, *Assurance-invalidité*, pp. 20 – 21.

³¹¹ Il s'agit de l'affaire Di Trizio.

³¹² CONSEIL FÉDÉRAL, *Assurance-invalidité*, pp. 21 – 23.

³¹³ En effet, toutes les pistes alternatives étudiées dans le présent rapport engendraient des inconvénients, à savoir notamment des problèmes de coordination, mais surtout des coûts supplémentaires qui n'étaient à l'époque pas conciliables avec la situation financière de l'assurance-invalidité (CONSEIL FÉDÉRAL, *Assurance-invalidité*, p. 31).

élevé à seulement 22%, puis à 27% à la suite de l'opposition³¹⁴ faite par Madame Di Trizio auprès de l'Office. Dans les deux cas, ces taux d'invalidité étaient insuffisants pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité³¹⁵.

B. Les jugements de première instance et du Tribunal fédéral

Madame Di Trizio s'étant vu supprimer sa rente d'invalidité, elle a recouru le 14 septembre 2006 contre la décision de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Saint-Gall³¹⁶ invoquant l'art. 14 CEDH en combinaison avec l'art. 8 CEDH. Dans le cadre du jugement, le Tribunal des assurances du canton de Saint-Gall s'est éloigné sur plusieurs points de la jurisprudence du Tribunal fédéral³¹⁷. Par conséquent, ce recours a été partiellement approuvé et renvoyé à l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Saint-Gall³¹⁸.

L'Office de l'assurance-invalidité du canton de Saint-Gall a alors interjeté recours au Tribunal fédéral contre ce jugement, demandant que celui-ci soit révoqué³¹⁹. Dans le cadre de son arrêt, le Tribunal fédéral a rappelé la jurisprudence constante³²⁰ relative à la méthode mixte. En effet, l'argumentation était similaire en de nombreux points à celle de l'arrêt de principe datant de 2011, présenté précédemment³²¹. Il s'agit toutefois de relever que l'arrêt Di Trizio diffère notamment en un point de l'arrêt de 2011, en ce sens qu'il concerne une assurée travaillant à temps partiel qui a perdu sa rente d'invalidité à la suite de la naissance de ses jumeaux. Il est donc intéressant d'analyser le raisonnement du Tribunal fédéral concernant la question de la méthode mixte en lien avec les enfants. À ce propos, il a indiqué que « *la critique à l'égard de la jurisprudence fédérale relative à la méthode mixte [reposait] sur le fait que les personnes (des femmes dans la majorité des cas) subissent une perte de gain si elles réduisent leur taux d'activité après la naissance d'un enfant. Cependant, cette situation sociologique [n'était] pas le résultat de facteurs liés à la santé et ne [pouvait] donc pas être compensée par l'assurance-invalidité. [Ainsi], il n'y [avait] aucune discrimination ou violation de la Constitution ou de la CEDH* »³²². En conséquence, le Tribunal fédéral a approuvé le recours³²³.

2.3.2.5. L'affaire Di Trizio devant la CourEDH

Le 3 février 2009, Madame Di Trizio a déposé une requête, auprès de la CourEDH, contre la Confédération suisse³²⁴. La CourEDH a alors été saisie, outre des aspects d'ordre procéduraux, aux mêmes motifs que ceux invoqués devant les juridictions suisses³²⁵.

Afin d'aborder cet arrêt de manière claire, il convient de se calquer sur la structure employée par la CourEDH en scindant l'analyse en trois parties. Tout d'abord, l'applicabilité de l'art. 14

³¹⁴ Il convient ici de préciser que, dans le cadre de l'assurance-invalidité, la procédure d'opposition a été remplacée par la procédure de préavis, lors de la simplification de la procédure de l'assurance-invalidité ayant eu lieu le 1^{er} juillet 2006 (RO 2006 2003, pp. 2003 et 2006). Madame Di Trizio s'est opposée à la décision de l'Office de l'assurance-invalidité le 23 juin 2006, date à laquelle la procédure d'opposition dans l'assurance-invalidité était encore en vigueur (arrêt en ligne du Tribunal des assurances du canton de Saint-Gall IV 2006/175 du 30 novembre 2007, E).

³¹⁵ Arrêt en ligne du Tribunal des assurances du canton de Saint-Gall IV 2006/175 du 30 novembre 2007, A – E.

³¹⁶ Arrêt en ligne du Tribunal des assurances du canton de Saint-Gall IV 2006/175 du 30 novembre 2007.

³¹⁷ Il s'agit notamment de mentionner le fait que le tribunal cantonal estimait qu'il y avait lieu d'appliquer une méthode mixte « améliorée ». Cette méthode permettait de mieux prendre en compte l'invalidité dans les travaux habituels, puisque l'évaluation de l'invalidité dans ce domaine devait « tenir compte de la part du temps de travail quotidien normal restant après déduction du temps consacré au travail à temps partiel » (Traduction de l'arrêt en ligne du Tribunal des assurances du canton de Saint-Gall IV 2006/175 du 30 novembre 2007, consid. 2c.). Dans le cas d'espèce, l'Office aurait ainsi dû prendre en compte la capacité hypothétique relative aux travaux ménagers (arrêt en ligne du Tribunal des assurances du canton de Saint-Gall IV 2006/175 du 30 novembre 2007, consid. 2a – 2d).

³¹⁸ Arrêt en ligne du Tribunal des assurances du canton de Saint-Gall IV 2006/175 du 30 novembre 2007, Décision.

³¹⁹ Arrêt 9C_49/2008 du 28 juillet 2008.

³²⁰ ATF 125 V 146 ; ATF 130 V 393 ; ATF 133 V 504 ; ATF 137 V 334 (cf. Titre II, chap. 2.3.2.2.).

³²¹ ATF 137 V 334.

³²² Traduction de l'arrêt 9C_49/2008 du 28 juillet 2008, consid. 3.4.

³²³ Arrêt 9C_49/2008 du 28 juillet 2008, Décision.

³²⁴ Arrêt CourEDH dans la cause *Di Trizio contre Suisse* du 2 février 2016, requête n°7186/09 (= arrêt *Di Trizio contre Suisse*).

³²⁵ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 1 et 3.

CEDH, en lien avec l'art. 8 CEDH sera examinée (A.). Ensuite, nous aborderons la partie de l'arrêt portant sur l'observation de ces deux articles (B.). Finalement, nous nous pencherons sur l'impact de la décision de la CourEDH pour Madame Di Trizio (C.).

A. L'applicabilité de l'art. 14 CEDH, combiné à l'art. 8 CEDH

Dans ce contexte, la question principale qui s'est posée était de savoir si l'octroi d'une prestation de l'assurance-invalidité entrait dans le champ d'application de l'art. 8 CEDH ou de l'art. 1 PA1³²⁶.

À cet égard, les thèses de la requérante et du gouvernement suisse ont dans un premier temps été présentées. Comme cela a été exprimé à maintes reprises par le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral, le « *gouvernement [suisse estimait] que le droit au respect de la vie familiale ne [permettait] pas de fonder en principe un droit direct à des prestations positives de l'Etat visant à permettre l'exercice de la vie familiale* »³²⁷. En effet, dans sa pratique, la CourEDH se fondait sur l'art. 1 PA1, lorsqu'elle était confrontée à des questions d'octroi de prestations sociales. Or, ce Protocole n'était pas ratifié par la Suisse. Ainsi l'art. 14 CEDH, combiné à l'art. 8 CEDH, ne pouvait pas s'appliquer dans le cas d'espèce. Par ailleurs, le gouvernement suisse a considéré que l'octroi de prestations par l'assurance-invalidité, en l'espèce de la rente d'invalidité, n'influçait en aucun cas le choix de la répartition des tâches dans la famille de la personne invalide³²⁸. À l'inverse, la requérante estimait que son cas tombait dans le champ d'application de l'art. 8 CEDH, puisque, selon elle, « *la discrimination qu'elle [dénonçait affectait] précisément les assurés dont le choix de ne travailler qu'à temps partiel [était] motivé par leurs charges ménagères ou parentales. [...] Le choix de la répartition des tâches lui [paraissait donc] bien avoir une conséquence directe sur l'octroi ou le refus d'une rente en cas d'invalidité* »³²⁹.

Dans un deuxième temps, la CourEDH a procédé à son appréciation, en commençant par rappeler que l'interdiction contre la discrimination prescrite à l'art. 14 CEDH n'avait pas d'existence indépendante. Ainsi, comme l'a affirmé le gouvernement suisse, l'art. 14 CEDH ne pouvait être invoqué qu'en combinaison avec d'autres articles de la CEDH ou de ses Protocoles³³⁰.

La suite de l'analyse s'est donc portée sur l'art. 8 CEDH garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale. À cet égard, la CourEDH a tout d'abord examiné le volet « vie familiale ». Elle a rappelé que le champ d'application de cet article comprenait toute mesure agissant en faveur de la vie familiale et, partant, qui se répercutait sur l'organisation de celle-ci. Ainsi, la mesure donnant la possibilité à un parent de pouvoir être à la maison pour prendre en charge ses enfants fait notamment partie du champ d'application de l'art. 8 CEDH. Dans le cas d'espèce, la CourEDH a estimé que la répartition des tâches au sein du couple, et donc l'organisation de la vie familiale, pouvait être influencée par la méthode mixte. Pour appuyer ses propos, la CourEDH a cité un passage de l'arrêt de principe du Tribunal fédéral datant de 2011³³¹. Les juges fédéraux avaient « *explicitement admis que la méthode mixte [pouvait] causer des désagréments pour une personne travaillant à temps partiel pour des raisons familiales, lorsqu'elle [devenait] invalide* »³³². Par conséquent, la CourEDH a conclu que le grief soulevé par Madame Di Trizio entrait bel et bien dans le champ d'application de l'art. 8 CEDH en ce qui concerne l'aspect « vie familiale »³³³.

³²⁶ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 52 – 68.

³²⁷ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 52.

³²⁸ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 52 – 54.

³²⁹ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 55 – 56.

³³⁰ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 58.

³³¹ ATF 137 V 334 (cf. Titre II, chap. 2.3.2.2.).

³³² Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 62.

³³³ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 60 – 62.

Le volet « vie privée » a également fait l'objet d'un examen. La CourEDH a commencé par rappeler que la notion de ce volet, au sens de l'art. 8 CEDH, englobait notamment le droit au développement personnel et à l'autonomie personnelle. Dans le cas d'espèce, puisqu'il y avait une discrimination des personnes travaillant à temps partiel par rapport aux personnes exerçant une activité lucrative à temps plein ou celles qui n'en avaient pas du tout, la CourEDH a considéré que la méthode mixte pouvait constituer une certaine forme de restriction dans le « *choix pour répartir [la] vie privée entre le travail, les tâches ménagères et la prise en charge des enfants* »³³⁴. Dès lors, la CourEDH a conclu que le grief invoqué par Madame Di Trizio relevait également de l'art. 8 CEDH en ce qui concerne l'aspect « vie privée »³³⁵.

Au sens de la CourEDH, il en a résulté que l'art. 14 CEDH, combiné à l'art. 8 CEDH était applicable dans le cas d'espèce³³⁶.

B. L'observation de l'art. 14 CEDH, combiné à l'art. 8 CEDH

Dans ce contexte-ci, les thèses des parties ont également été apportées. Madame Di Trizio était de l'avis qu'il y avait une discrimination indirecte à l'encontre de la gent féminine du fait de la méthode mixte. Une discrimination qui, à ses yeux, n'était pas justifiée de manière objective et raisonnable par le gouvernement suisse³³⁷. Par ailleurs, la requérante a soulevé un point important. En effet, elle a rappelé que la CourEDH avait condamné la Suisse dans l'affaire Schuler-Zraggen³³⁸. À l'inverse, le gouvernement suisse, lui, considérait que l'application de la méthode mixte était justifiée, puisque cette méthode concrétisait le but de l'assurance-invalidité. En outre, il a ajouté que des solutions aux problèmes engendrés par la méthode mixte avaient été envisagées, mais qu'elles avaient toutes été abandonnées³³⁹.

Dans son appréciation, la CourEDH a examiné la question de savoir s'il y avait une discrimination indirecte dans l'affaire Di Trizio, eu égard aux principes généraux relatifs à cette notion³⁴⁰. Pour y répondre, deux points ont dû être analysés. Tout d'abord, il a fallu déterminer s'il existait réellement une différence de traitement, puis si celle-ci était objectivement et raisonnablement justifiée. En ce qui concerne le premier point, la CourEDH a admis qu'il y avait une présomption de discrimination indirecte, en se fondant d'une part sur les statistiques du rapport du Conseil fédéral, et d'autre part, sur les affirmations du Tribunal fédéral selon lesquelles les femmes ayant eu un enfant étaient plus concernées par la méthode mixte³⁴¹. Pour le deuxième point, il s'agissait de déterminer non seulement s'il y avait un but légitime derrière la différence de traitement observée, mais encore si cette distinction était proportionnelle par rapport au but poursuivi. Appliqué au cas d'espèce, la CourEDH a admis « *que l'objectif poursuivi par la loi sur l'assurance-invalidité³⁴², invoqué par le gouvernement, [était] un but légitime pour justifier les différences observées* »³⁴³. C'est alors que la question de la proportionnalité s'est posée. À cet égard, la CourEDH a considéré que l'objectif de l'assurance-invalidité était en soi logique, compte-tenu des contraintes de ce système d'assurance, notamment en ce qui concerne la maîtrise des coûts. Cependant,

³³⁴ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 64.

³³⁵ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 63 – 65.

³³⁶ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 68.

³³⁷ Il convient toutefois de préciser que Madame Di Trizio ne dénonce pas l'utilisation de la méthode mixte, mais la manière dont elle est appliquée (arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 71).

³³⁸ Arrêt CourEDH dans la cause *Schuler-Zraggen contre Suisse* du 24 juin 1993, requête n°14518/89. Dans cet arrêt, la prestation d'invalidité de l'assurée avait été annulée au motif que l'assurée avait eu un enfant, ce qui, pour le Tribunal fédéral, était selon des considérations générales, en principe synonyme d'interruption de l'activité professionnelle d'une femme (arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 69 – 73).

³³⁹ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 74 – 79.

³⁴⁰ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 80 – 83.

³⁴¹ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 88 – 90.

³⁴² En effet, le gouvernement suisse a souvent justifié la différence de traitement subie du fait de l'application de la méthode mixte par l'objectif de l'assurance-invalidité qui est de diminuer les conséquences économiques de l'invalidité et non pas d'indemniser un dommage fictif (arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 92).

³⁴³ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 93.

dans la mesure où l'affaire Di Trizio portait sur une discrimination à l'encontre de la gent féminine, il fallait examiner cet objectif à l'aune de l'égalité entre les femmes et les hommes. Partant, « *seules des considérations très fortes [pouvaient] amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement sous cet angle* »³⁴⁴. La CourEDH a alors observé que, dans le cas d'espèce, la requérante se serait trouvée dans une situation plus favorable si elle avait eu une activité lucrative à temps plein ou si elle n'avait eu aucune activité lucrative du tout. Elle aurait, en l'occurrence, obtenu une rente de l'assurance-invalidité. Le refus d'octroi d'une rente par l'assurance-invalidité se fondait donc sur le fait que Madame Di Trizio avait réduit son taux d'occupation pour pouvoir s'occuper des travaux habituels, comprenant la tenue du ménage et la garde de ses enfants. Par conséquent, selon la CourEDH, la méthode mixte engendrait une discrimination pour une grande majorité des assurées exerçant une activité lucrative à temps partiel à la suite de la naissance d'un enfant. Par ailleurs, la CourEDH a également constaté que, depuis de nombreuses années, ce mode d'évaluation de l'invalidité était sujet à controverse, si bien que tant certains auteurs de la doctrine que certains tribunaux cantonaux la critiquaient. Le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral, eux-mêmes, avaient admis et confirmé ces critiques³⁴⁵. « *Aux yeux de la Cour, il [s'agissait] là d'indications claires d'une prise de conscience du fait que la méthode mixte ne [s'accordait] plus avec la poursuite de l'égalité des sexes dans la société contemporaine, où les femmes ont de plus en plus le souhait légitime de pouvoir concilier vie familiale et intérêts professionnels* »³⁴⁶.

Finalement, puisque la différence de traitement induite par la méthode mixte n'était pas objectivement et raisonnablement justifiée, la CourEDH a conclu à la violation du principe d'égalité de traitement et de l'interdiction de discrimination, prescrit à l'art. 14 CEDH, combiné au droit au respect de la vie privée et familiale, fixé à l'art. 8 CEDH³⁴⁷.

C. L'impact de la décision de la CourEDH sur l'affaire Di Trizio

À la suite de la décision de la CourEDH, le 8 septembre 2016, Madame Di Trizio a déposé une demande de révision³⁴⁸ de l'arrêt du Tribunal fédéral ayant conduit à l'approbation du recours de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Saint-Gall³⁴⁹. La requérante a invoqué que suite à l'arrêt de la CourEDH sur son cas, ainsi qu'avec la méthode mixte modifiée³⁵⁰, elle avait droit au moins à un quart de rente³⁵¹. Le Tribunal fédéral a alors estimé qu'afin que l'Etat « *soit mis en conformité avec la Convention, la suppression de la rente d'invalidité au sens de l'art. 17 al. 1 LPGA [...devait] être levée, puisqu'elle [résultait] uniquement du changement de statut de la personne passant d'une "activité lucrative à temps plein" à une "activité lucrative à temps partiel avec accomplissement de ses travaux habituels"* »³⁵². Dès lors, Madame Di Trizio avait droit au versement d'une demi-rente d'invalidité dès le 31 août 2004³⁵³.

2.3.2.6. Les conséquences de l'affaire Di Trizio pour la méthode mixte

A. Au niveau législatif

À la suite du jugement de la CourEDH concernant l'affaire Di Trizio et afin de respecter les droits fondamentaux, il était essentiel pour la Suisse de changer les modalités d'application

³⁴⁴ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 82.

³⁴⁵ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 94 – 100.

³⁴⁶ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 100.

³⁴⁷ Arrêt *Di Trizio contre Suisse*, par. 103 – 104.

³⁴⁸ ATF 143 I 50.

³⁴⁹ Arrêt 9C_49/2008 du 28 juillet 2008.

³⁵⁰ Voir ci-dessous les conséquences de l'affaire Di Trizio pour la méthode mixte au niveau législatif (cf. Titre II, chap. 2.3.2.6).

³⁵¹ ATF 143 I 50, C.

³⁵² Traduction de l'ATF 143 I 50, consid. 4.2.

³⁵³ ATF 143 I 50, consid. 4.2.

quant à l'évaluation de l'invalidité pour les assurés travaillant à temps partiel. Plusieurs étapes ont été nécessaires avant d'arriver à la situation législative actuelle.

Dans un premier temps, l'OFAS a publié, le 2 février 2016, une lettre circulaire de l'assurance-invalidité concernant l'application de la méthode mixte après l'arrêt de la CourEDH³⁵⁴. Des dispositions transitoires ont alors été fixées le temps d'attendre l'entrée en vigueur d'une base légale formelle suffisante. Il était demandé de continuer d'appliquer le plus possible l'ancienne méthode mixte, alors en vigueur en 2017. Néanmoins, pour les situations s'apparentant à celles de l'affaire Di Trizio, l'ancienne méthode mixte ne devait plus être utilisée, afin de garantir le respect au droit à la vie familiale³⁵⁵. Dès lors, « *une réduction du temps de travail pour des raisons purement familiales liées à des obligations de garde d'enfants mineurs ne [constituait], jusqu'à nouvel avis, pas un motif de révision* »³⁵⁶. Cette réglementation transitoire a été confirmée par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence ultérieure, en particulier dans le cadre de l'arrêt portant sur la demande de révision de l'affaire Di Trizio³⁵⁷.

Dans un deuxième temps, une modification du RAI a été arrêtée le 1^{er} décembre 2017 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018³⁵⁸. Depuis ce jour, le mode de calcul de la méthode mixte est réglé à l'art. 27^{bis} al. 2 à 4 RAI, précisant ainsi l'art. 28a al. 3 LAI. Tout d'abord l'art. 27^{bis} al. 2 RAI prescrit que le taux d'invalidité déterminé pour l'activité lucrative et le taux d'invalidité déterminé pour les travaux habituels doivent être additionnés afin que le taux d'invalidité total soit obtenu. Sur ce point-là, aucune différence n'existe par rapport à l'ancienne pratique relative à la méthode mixte. Ensuite, conformément à l'art. 27^{bis} al. 3 RAI, le taux d'invalidité pour l'activité lucrative continue d'être régi, comme c'était le cas auparavant, par l'art. 16 LPG. Néanmoins, un changement de la réglementation a été inclus ici, dans la mesure « *où le revenu que l'assuré aurait pu obtenir de l'activité lucrative exercée à temps partiel, s'il n'était pas invalide, est extrapolé pour la même activité lucrative exercée à plein temps* »³⁵⁹. Le reste du calcul permettant de déterminer le degré d'invalidité pour l'activité lucrative reste inchangé. En effet, en vertu de l'art. 27^{bis} al. 3 let. b RAI, il y a toujours la pondération du taux d'invalidité pour l'activité professionnelle, exprimé en pourcent, par le taux d'occupation que l'assuré invalide aurait réalisé sans l'atteinte à la santé. Selon l'art. 27^{bis} al. 4 RAI, pour ce qui est de l'évaluation du taux d'invalidité relatif aux travaux habituels, celle-ci reste réglée par la méthode spécifique de comparaison des types d'activités, régie à l'art. 28a al. 2 LAI. La pondération du taux d'invalidité pour les travaux habituels par la différence entre le taux d'occupation de l'activité lucrative et 100% est également toujours effectuée. Par contre, une autre modification a eu lieu en rapport avec l'art. 27 RAI, article qui définit ce que sont les travaux habituels. En effet, des changements dans les activités à retenir comme étant des travaux habituels au sein du ménage ont été effectués. Cette nouvelle réglementation prévoit de mettre l'accent sur les activités pouvant être assimilées à une activité lucrative. Pour pouvoir faire cette comparaison, il convient de savoir si l'activité considérée peut être accomplie par une tierce personne ou une entreprise contre rémunération³⁶⁰. D'ailleurs, la CIIAI a également été modifiée, puisqu'elle décrit maintenant de manière détaillée les différents types d'activités faisant parties des travaux habituels^{361,362}.

³⁵⁴ Lettre circulaire AI n°355.

³⁵⁵ Lettre circulaire AI n°355, p. 1.

³⁵⁶ Lettre circulaire AI n°355, p. 2.

³⁵⁷ ATF 143 I 50.

³⁵⁸ RO 2017 7581, pp. 7581 – 7582.

³⁵⁹ Art. 27^{bis} al. 3 let. a RAI.

³⁶⁰ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Modification du RAI*, pp. 12 – 14.

³⁶¹ CIIAI, version 16, n° 3087.

³⁶² Il convient également d'ajouter que des dispositions transitoires ont été adoptées. En effet, les Offices de l'assurance-invalidité ont eu l'obligation de réviser les quarts de rentes, demi-rentes et trois-quarts de rentes calculés au moyen de la méthode mixte dans l'année qui a suivi l'entrée en vigueur de la modification du RAI. Selon les estimations de l'OFAS, cela représentait environ 6'800 cas. Dans les cas où un assuré s'est vu refuser le droit à une rente de l'assurance-invalidité à la suite de l'application de la méthode mixte, l'Office de l'assurance-invalidité ne doit pas d'office réviser cette rente. Dans ce

Finalement, par rapport aux critiques émises par la doctrine et certains tribunaux cantonaux, il s'agit de préciser que la modification du RAI a permis, d'une part de prendre en compte les interactions entre les domaines d'activités et, d'autre part, de supprimer la double pondération qui existait auparavant. En outre, ce nouveau mode de calcul a également permis d'obtenir des rentes de l'assurance-invalidité plus élevées³⁶³ que celles qui étaient obtenues avec l'ancien mode de calcul³⁶⁴.

B. Au niveau jurisprudentiel

Il est intéressant d'examiner la jurisprudence postérieure à l'arrêt Di Trizio. Tout d'abord, il s'agit de mentionner un arrêt du Tribunal fédéral³⁶⁵, portant sur des faits plus ou moins similaires à l'affaire Di Trizio et rendu peu de temps après celui-ci. Dans ce contexte, une assurée, vivant dans le canton de Zurich, a dans un premier temps reçu une rente totale de la part de l'assurance-invalidité à partir de juin 2003, son taux d'invalidité étant alors selon la méthode de comparaison des revenus de 100%. Sa rente d'invalidité a, par la suite, été réduite de moitié, car le taux d'invalidité nouvellement obtenu avait baissé. Puis, en 2014, l'assurée a donné naissance à une fille. De ce fait, sa rente d'invalidité a été supprimée par l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Zurich, en application de la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité. L'assurée ayant demandé l'annulation de cette décision, le Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich a déterminé dans un deuxième temps un taux d'invalidité de 43.7%, donnant ainsi droit à un quart de rente. Après la révision due à la naissance de sa fille, la rente d'invalidité de l'assurée a donc été réduite de moitié. Par conséquent, l'assurée a recouru contre ce jugement en demandant son annulation, ainsi que le versement d'une demi-rente d'invalidité³⁶⁶. Le Tribunal fédéral a alors examiné la compatibilité de cette réduction de la rente avec l'arrêt rendu par la CourEDH concernant l'affaire Di Trizio³⁶⁷. Le Tribunal fédéral a estimé que cette réduction était due non pas à des raisons de santé, mais au fait que le statut de l'assurée avait changé. Ensuite, les juges fédéraux ont considéré que la seule différence entre ce cas et l'affaire Di Trizio était que, pour le premier, il s'agissait d'une réduction d'une rente, alors que le second concernait la suppression d'une rente. Le Tribunal fédéral a alors admis que cela ne changeait rien et que la situation de ce cas d'espèce était également contraire à la CEDH, dans la mesure où seules des raisons familiales étaient à l'origine du changement de statut de l'assurée³⁶⁸. Cet arrêt a donc permis de confirmer la « réglementation transitoire » alors en vigueur au moment du jugement. Cela a expressément été énoncé par l'OFAS dans sa publication concernant la modification du RAI³⁶⁹. Il y est écrit que « *la suppression ou la réduction d'une rente d'invalidité à la suite d'une révision et de l'application de la méthode mixte est contraire à la CEDH lorsque le passage d'une activité lucrative à temps plein à une activité lucrative à temps partiel associée à des travaux habituels s'explique uniquement par des raisons familiales (la naissance des enfants et la réduction du taux d'occupation qui en résulte)* »³⁷⁰.

Ensuite, un autre arrêt³⁷¹ récent est venu détailler la situation de l'évaluation de l'invalidité pour les personnes travaillant à temps partiel. Il s'agit d'une assurée avec deux enfants, le premier né en 1999, le second en 2001. Après plusieurs emplois, elle a cessé toute activité lucrative dès la fin de l'année 2005. En 2009, elle a déposé une demande de prestation à

cas de figure, c'est en effet à l'assuré de procéder à une nouvelle demande (OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Modification du RAI*, pp. 15 – 16).

³⁶³ Annexe III.

³⁶⁴ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Modification du RAI*, pp. 14 – 15 ; Il s'agit ici de préciser que cette situation engendre forcément des coûts supplémentaires pour l'assurance-invalidité, qui a déjà des difficultés au niveau de son financement (OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Modification du RAI*, p. 9).

³⁶⁵ ATF 143 I 60.

³⁶⁶ ATF 143 I 60, A – C.

³⁶⁷ ATF 143 I 60, consid. 3.3.

³⁶⁸ ATF 143 I 60, consid. 3.3.3 – 3.3.4.

³⁶⁹ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Modification du RAI*.

³⁷⁰ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Modification du RAI*, p. 4.

³⁷¹ ATF 144 I 21.

l'assurance-invalidité. Celle-ci a été refusée, car son degré d'invalidité n'était alors que de 24%. L'assurée a déposé une nouvelle demande en 2011, qui cette fois a été acceptée. En effet, l'assurance-invalidité lui a alloué un quart de rente pour la période allant de décembre 2011 à juillet 2014, reposant sur un degré d'invalidité de 44%, calculé au moyen de la méthode spécifique de comparaison des types d'activités³⁷². Pour la période à partir d'août 2014, le dossier de santé de l'assurée indiquait que celle-ci aurait exercé une activité lucrative à hauteur de 20 à 30%. Ainsi pour cette période-ci, c'est la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité qui a été utilisée pour déterminer le degré d'invalidité de l'assurée, ce qui a abouti à un degré d'invalidité de 33% ne donnant droit à aucune rente d'invalidité³⁷³. En 2016, le Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich a rejeté le recours de l'assurée contre la décision de l'Office de l'assurance-invalidité. Dès lors, l'assurée a interjeté recours au Tribunal fédéral contre ledit jugement³⁷⁴. La question qui s'est posée dans cet arrêt était à nouveau de savoir si la suppression du droit à la rente d'invalidité à partir d'août 2014 était compatible avec l'arrêt de la CourEDH concernant l'affaire Di Trizio³⁷⁵. En se basant sur la jurisprudence suisse ultérieure³⁷⁶ en la matière, les juges fédéraux ont estimé que les faits du cas d'espèce différaient des précédents cas. En effet, en premier lieu, dans le cas présent, l'octroi initial de la rente d'invalidité se fondait sur la méthode spécifique de comparaison des types d'activité, alors que dans les affaires précédentes, c'est la méthode générale de comparaison des revenus qui avait été utilisée pour déterminer le degré d'invalidité des assurées. En deuxième lieu, dans les cas précédents, sans atteinte à la santé, la naissance des enfants aurait eu pour conséquence la diminution du taux d'occupation professionnel des assurées. Or, dans le cas d'espèce, sans atteinte à la santé, l'assurée aurait pu commencer une nouvelle activité lucrative, puisque les enfants n'étaient plus en bas âge et étaient donc beaucoup plus indépendants. Le Tribunal fédéral a tout de même considéré que ces différences ne changeaient rien au fait que ce qui était à l'origine du changement de statut était des motifs d'ordre familial³⁷⁷. L'octroi de l'ancienne rente devait ainsi être poursuivi. Par conséquent, les juges fédéraux ont précisé que la suppression ou la réduction d'une rente d'invalidité pour des raisons familiales violaient l'art. 14 CEDH, combiné à l'art. 8 CEDH, même dans le cas où la personne passe d'un statut de personne sans activité lucrative à celui d'une personne travaillant à temps partiel et s'occupant de ses travaux habituels³⁷⁸.

2.4. Conclusion intermédiaire

Le régime de l'assurance-invalidité est un régime universel, qui couvre donc l'ensemble de la population. Toutefois, une couverture universelle ne signifie pas que les femmes et les hommes sont traités de manière égale. En effet, comme cela a été montré dans les chapitres ci-dessus, des inégalités formelles subsistent dans l'assurance-invalidité du fait principalement de la différence d'âge légal de la retraite.

Premièrement, cette différence d'âge induit une inégalité entre les sexes en ce qui concerne certaines mesures de réadaptation. Il s'agit des mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle, des mesures d'ordre professionnel ainsi que des moyens auxiliaires. Deuxièmement, elle engendre également une différence de traitement concernant l'allocation pour impotent ainsi que pour la rente. Néanmoins, comme cela a été mentionné dans le chapitre y relatif, certaines de ces prestations ne sont octroyées qu'à une minorité de la population. Pour d'autres, des correctifs à ces inégalités formelles ont été mis en place, par le biais du principe de la protection des droits acquis. Il n'en demeure pas moins qu'il subsiste des inégalités formelles mineures entre les sexes.

³⁷² ATF 144 I 21, A.

³⁷³ Arrêt en ligne du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich IV.2015.00788 du 16 septembre 2016, consid. 2.1.

³⁷⁴ ATF 144 I 21, B – C.

³⁷⁵ ATF 144 I 21, consid. 4.

³⁷⁶ ATF 143 I 50 ; ATF 143 I 60.

³⁷⁷ ATF 144 I 21, consid. 4.2 – 4.4.

³⁷⁸ ATF 144 I 21, consid. 4.6.

Concrètement, que montrent les statistiques au niveau des prestations octroyées par l'assurance-invalidité ? Concernant les bénéficiaires de mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle, il y a très peu de différence entre les sexes. En 2017, les femmes représentaient 53,3% de l'ensemble des bénéficiaires contre 46,7% pour les hommes. Il en va de même pour les moyens auxiliaires, où la part des assurées s'élève à 51,9% et celle des assurés à 48,1%³⁷⁹. Il existe également très peu de différences entre les femmes et les hommes, concernant l'allocation pour impotent, 47,8% des bénéficiaires étant des assurées et 52,2% des assurés³⁸⁰. Les rentes, quant à elles, présentent une différence un peu plus grande entre les sexes, puisque 54,9% des bénéficiaires sont des rentiers, contre 45,1% de rentières^{381,382}. Il convient d'ajouter que les mesures médicales, qui font parties des mesures de réadaptation et où aucune inégalité formelle n'existe, contiennent une différence notable entre les sexes. En effet, 42,5% des bénéficiaires sont des assurées, contre 57,5% d'assurés³⁸³. Finalement, c'est dans le cadre des mesures d'ordre professionnel que l'écart est le plus prononcé. En effet, la gent masculine représente 62,5% et la gent féminine 37,5%³⁸⁴.

Comment expliquer le fait qu'il y ait un si grand écart entre les genres en ce qui concerne les mesures d'ordre professionnel ? Les hommes occupent une place plus importante que leurs collègues féminines sur le marché du travail, ceux-ci sont ainsi plus nombreux à nécessiter de ces mesures d'ordre professionnel. Partant, cette réalité peut expliquer une partie de cette différence. Néanmoins, se pourrait-il que, dans le cadre de la réadaptation, les femmes invalides soient discriminées du fait de leur sexe ? En d'autres termes, existe-t-il une inégalité matérielle à l'encontre des femmes handicapées dans ce cadre-là ? Malheureusement trop peu d'analyses ont été faites à ce sujet. Néanmoins, il est tout de même intéressant de noter qu'en 2013, une étude portant sur les femmes handicapées³⁸⁵ a été publiée par le Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées³⁸⁶. Cette étude s'est penchée sur la question de savoir pourquoi ces différences entre les sexes existaient dans le cadre de la réadaptation. Dans ce contexte, Stefan Ritler³⁸⁷ affirmait que, dans le domaine de la formation professionnelle³⁸⁸ en particulier, l'assurance-invalidité ne favorisait aucunement un sexe par rapport à l'autre³⁸⁹. Pour aboutir à cette conclusion, il s'est appuyé sur les statistiques relatives au nombre de bénéficiaires desdites mesures et au montant alloué aux femmes et aux hommes dans ce domaine. Tout en admettant que « *s'agissant de la formation professionnelle, le pourcentage d'acceptation des demandes AI [était] de 5 % supérieur pour les hommes* »³⁹⁰. Il a précisé que cette différence était due aux taux d'activité supérieurs exercés par la gent masculine ainsi que par la structure professionnelle³⁹¹. Les conclusions du BFEH, en lien avec les mesures de réadaptation octroyées par l'assurance-invalidité, étaient loin d'être aussi positives que celles de Stefan Ritler. En effet, le BFEH estimait que, compte tenu de la plus grande difficulté vécue par les femmes handicapées pour accéder au marché du travail, celles-ci devaient pouvoir bénéficier de plus de soutien

³⁷⁹ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AI*, p. 10.

³⁸⁰ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AI*, p. 63.

³⁸¹ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AI*, p. 27 ; Il faut souligner que les statistiques relatives aux rentes de l'assurance-invalidité datent de 2017. Elles ont donc été collectées avant le 1^{er} janvier 2018, date à laquelle l'application de la méthode mixte a été modifiée. Pour les assurées auxquels la rente d'invalidité avait été refusée avec l'ancienne méthode mixte, elles peuvent à présent déposer une requête pour que leur cas soit réévalué. Il est donc tout à fait probable que les futures statistiques en matière de rente réduisent la différence actuelle entre les sexes en termes de nombre de bénéficiaires de rente de l'assurance-invalidité.

³⁸² Concernant le montant versé pour les rentes, il y a quasiment la même différence dans les parts respectives versées aux femmes et aux hommes. En effet, 44,7% du montant total octroyé pour les rentes a été alloué à la gent féminine, 55,3% ayant été versé à leur collègue masculin (OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AI*, p. 28).

³⁸³ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AI*, p. 10.

³⁸⁴ Ibid.

³⁸⁵ BUREAU FÉDÉRAL DE L'ÉGALITÉ POUR LES PERSONNES HANDICAPÉES.

³⁸⁶ = BFEH.

³⁸⁷ Directeur de l'assurance-invalidité.

³⁸⁸ La formation professionnelle fait partie des mesures d'ordre professionnel.

³⁸⁹ BUREAU FÉDÉRAL DE L'ÉGALITÉ POUR LES PERSONNES HANDICAPÉES, p. 31.

³⁹⁰ Ibid.

³⁹¹ Ibid.

dans leur réadaptation, ce qui n'était manifestement pas le cas au vu des statistiques. Le BFEH a ajouté que l'idée d'une répartition traditionnelle des rôles entre les sexes était encore fortement ancrée dans le secteur de l'assurance-invalidité. C'est pour cette raison que ce secteur conseillait presque automatiquement aux jeunes femmes de se tourner vers une profession « typiquement féminine », peu importe leur intérêt et leur capacité³⁹².

Afin de donner un véritable sens à toutes ces statistiques relatives aux diverses prestations de l'assurance-invalidité, une dernière question à laquelle il s'agit de répondre est de savoir si la gent masculine est plus touchée par l'invalidité que la gent féminine, ou inversement. À cet égard, il n'existe pas de statistiques recensant le nombre de personnes invalides au sens de l'assurance-invalidité. Par contre, il existe des données sur le nombre de personnes handicapées au sens de la Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées³⁹³. Bien que la définition donnée par la LHand soit beaucoup plus large que celle donnée dans la LPGA, il n'en demeure pas moins qu'une tendance se dessine dans les statistiques relatives au nombre estimé de personnes handicapées en Suisse en 2015³⁹⁴. En effet, dans la tranche d'âge des personnes de 15 à 64 ans, 588'000 personnes sont des femmes et 432'000 sont des hommes³⁹⁵. Bien que la gent féminine représente donc une plus grande part du nombre de personnes handicapées, le nombre d'hommes, dans l'assurance-invalidité, est pourtant plus important que le nombre de femmes.

Ensuite, concernant la rente d'invalidité, il s'agit de relever un fait assez frappant. Comme cela a été expliqué précédemment, la méthode mixte n'a été modifiée que récemment. Si cela a permis d'améliorer l'égalité entre les sexes sur ce point, il a cependant fallu énormément de temps avant de procéder à ce changement. En effet, non seulement une partie de la doctrine avait critiqué cette méthode à de nombreuses reprises et de longue date³⁹⁶, mais certains tribunaux cantonaux³⁹⁷ avaient également émis un avis négatif à son endroit. Le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral avaient parfaitement conscience que cette méthode d'évaluation de l'invalidité n'était pas idéale. Malgré cette prise de conscience, il a tout de même fallu attendre le jugement de la CourEDH, en 2016, pour enfin modifier cette réglementation. La Suisse donne ainsi l'impression d'avoir attendu d'être au pied du mur avant de procéder auxdits changements. Il est alors légitime de se demander pourquoi un État, dont la Constitution contient le postulat d'égalité entre les sexes, a montré une telle réticence à changer une réglementation, pourtant très controversée et contraire au principe ancré à l'art. 8 al. 3 Cst. À mon sens, ce sont principalement les problèmes de financement de l'assurance-invalidité qui ont freiné le gouvernement suisse. En effet, l'assurance-invalidité est depuis longtemps sujette à des problèmes financiers, du fait qu'elle affiche un déficit depuis 1980. Ce déficit s'est toutefois résorbé, suite aux différentes révisions de l'assurance-invalidité dont les buts principaux étaient justement de consolider financièrement cette assurance. En 2017, l'assurance-invalidité a enregistré un résultat d'exploitation positif d'environ un milliard de francs, étant précisé que sa dette envers l'assurance-vieillesse et survivants s'élevait tout de même à environ dix milliards de francs en 2017^{398,399}. Dès lors,

³⁹² BUREAU FÉDÉRAL DE L'ÉGALITÉ POUR LES PERSONNES HANDICAPÉES, p. 32.

³⁹³ = LHand ; RS 151.3. D'après l'art. 2 al. 1 LHand, « est considérée comme personne handicapée au sens de la présente loi toute personne dont la déficience corporelle, mentale ou psychique présumée durable l'empêche d'accomplir les actes de la vie quotidienne, d'entretenir des contacts sociaux, de se mouvoir, de suivre une formation ou une formation continue ou d'exercer une activité professionnelle, ou la gêne dans l'accomplissement de ces activités ».

³⁹⁴ Dans toutes les tranches d'âge, ainsi que dans toutes les limitations, la gent féminine est plus nombreuse que la gent masculine (OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Nombre estimé de personnes handicapées*).

³⁹⁵ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Nombre estimé de personnes handicapées*.

³⁹⁶ Certaines des critiques de la doctrine ayant été citées dans le présent mémoire remontent au début des années 2000. Par exemple, les critiques émises par Katerina Baumann et Margareta Lauterburg datent de 2001 (cf. Titre II, chap. 2.3.2.1.) ; Par ailleurs, le Tribunal fédéral a recensé dans quelques arrêts, entre autres dans l'ATF 137 V 334, toutes les critiques qui existaient à l'encontre de la méthode mixte et la plus ancienne remonte à 1992 (ATF 137 V 334, consid. 5.1.).

³⁹⁷ Comme par exemple le Tribunal des assurances du canton de Saint-Gall dans son arrêt du 30 novembre 2007 (cf. Titre II, chap. 2.3.2.4, let. B).

³⁹⁸ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique de l'AI*, pp. 1 – 2 ; La dette de l'assurance-invalidité envers l'assurance-vieillesse et survivants se réduit toutefois depuis 2015 (Ibid.).

cela tend à confirmer que la problématique du financement d'une assurance peut empêcher la mise en place de nouvelles mesures jugées trop coûteuses, au détriment de droits fondamentaux tels que, dans le cas d'espèce, l'égalité entre les femmes et les hommes.

Finalement, ce qu'il faut retenir de ce chapitre, c'est que l'égalité entre les femmes et les hommes s'est fortement améliorée dans l'assurance-invalidité ces dernières années. Néanmoins, il subsiste toujours des différences de traitement dues essentiellement à l'âge légal de la retraite. Cette inégalité formelle ne touche toutefois pas une grande partie de la population dans l'assurance-invalidité et est une conséquence du régime de l'assurance-vieillesse et survivants. Ainsi, c'est de l'assurance-vieillesse et survivants que dépend la suppression des différences entre les sexes constatées dans l'assurance-invalidité. Pour ce qui est d'une inégalité matérielle, celle-ci ne peut être exclue à l'encontre de la gent féminine. Néanmoins, l'absence d'études y relatives ne nous permet pas de tirer des conclusions plus précises en la matière. En résumé, l'assurance-invalidité contient donc des inégalités formelles et éventuellement matérielles. Ces inégalités sont toutefois moins importantes que celles d'autres assurances sociales. Quoi qu'il en soit, des modifications doivent tout de même être entreprises dans l'assurance-invalidité pour atteindre l'égalité entre les sexes prescrite à l'art. 8 al. 3 Cst.

3. La prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

3.1. La situation juridique actuelle

Avant d'aborder les prochains chapitres, il s'agit d'apporter une précision concernant le fonctionnement de la réglementation fédérale relative au deuxième pilier. En effet, il ressort de l'art. 6 LPP que la LPP est une loi-cadre. Cela signifie qu'elle fixe des exigences minimales, laissant ainsi une marge de manœuvre assez large aux institutions de prévoyance en ce qui concerne l'organisation de leurs prestations et de leur financement. C'est la raison pour laquelle il existe la prévoyance professionnelle minimum obligatoire et la prévoyance professionnelle plus étendue, aussi appelée surobligatoire⁴⁰⁰. Si les caisses de pensions sont donc libres d'étendre la prévoyance au-delà de ce qui est prévu dans la prévoyance minimum, l'art. 49 al. 2 LPP prescrit néanmoins que certaines exigences minimales indiquées dans la deuxième partie de la LPP s'appliquent de façon impérative à la prévoyance plus étendue⁴⁰¹. Il convient également de préciser qu'il n'existe pas de libre choix de l'institution de prévoyance par l'employé, celui-ci étant affilié à la caisse de pension de son employeur.

Dans la suite de ce chapitre, il sera traité majoritairement du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité régi par la LPP (3.1.1.). Toutefois, dans la mesure où le régime surobligatoire est tout de même très présent dans le deuxième pilier⁴⁰², trois caisses de pensions seront analysées, en particulier sous l'angle des dispositions constituant des inégalités entre les sexes dans la LPP (3.1.2.).

³⁹⁹ À ce propos, un parallèle peut être fait avec l'assurance-vieillesse et survivants, qui fait également face à des problèmes financiers. Ces difficultés de financement ont parfois pour conséquence que certaines mesures permettant d'améliorer l'égalité entre les sexes passent en second plan. En ce qui concerne l'assurance-vieillesse et survivants, il est notamment possible de citer la différence de traitement entre les veuves et les veufs, d'ailleurs jugée contraire au principe d'égalité entre les sexes par le Tribunal fédéral. Le Conseil fédéral, lui, considérait cette différence de traitement comme étant justifiée, parce que l'introduction d'une rente de veuf identique à la rente de veuve aurait été trop coûteuse (arrêt 9C_119/2018 du 4 avril 2018, consid. 4.1. ; FF 1990 II 1, pp. 37 – 39 ; Cf. Titre II, chap. 1.1.3.2. et 1.2.2.).

⁴⁰⁰ Art. 49 LPP ; SHK, Art. 6 LPP, n^{os} 2 et 7.

⁴⁰¹ SHK, Art. 49 LPP, n^o 1.

⁴⁰² En effet, « *le rapport de prévoyance le plus fréquent en pratique présente des éléments [des] deux domaines* », sous-entendu du domaine de la prévoyance obligatoire et de la prévoyance étendue (SHK, Art. 49 LPP, n^o 3).

3.1.1. Les dispositions légales

3.1.1.1. Le champ d'application personnel

La prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité est une assurance destinée avant tout aux salariés, bien que tous ne soient pas couverts par ce régime. La LPP contient trois conditions cumulatives permettant à une personne d'être assujettie à l'assurance obligatoire. Premièrement, l'art. 5 al. 1 LPP prescrit, par renvoi à la l'assurance-vieillesse et survivants, que seules les personnes qui sont assurées à cette assurance sont soumises à l'assurance obligatoire du deuxième pilier. Deuxièmement, selon l'art. 2 al. 1 LPP, le salarié doit recevoir, d'un même employeur, un revenu annuel supérieur à une valeur-seuil fixée à l'art. 7 al. 1 LPP. Depuis le 1^{er} janvier 2019, ce salaire minimal s'élève à 21'330 francs. Troisièmement, en vertu de l'art. 7 al. 1 *in fine* LPP, la personne est couverte pour les risques survivants et invalidité dès l'âge de 17 ans et pour le risque vieillesse dès l'âge de 24 ans⁴⁰³. D'un point de vue formel, il n'y a donc ici pas de différence de traitement entre les femmes et les hommes.

En ce qui concerne les situations mettant fin à l'obligation d'être assuré, celles-ci se trouvent à l'art. 10 al. 2 LPP. L'assurance obligatoire prend fin dès que l'assuré atteint l'âge de la retraite, soit, selon l'art. 13 al. 1 let. a et b LPP, à 64 ans pour la gent féminine et à 65 ans pour la gent masculine⁴⁰⁴. Ainsi, concernant l'extinction de l'assurance obligatoire, une inégalité formelle est par contre à constater, du fait de la différence d'âge légal de la retraite entre les sexes.

3.1.1.2. Les prestations

Trois éventualités sont couvertes par le régime de la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité. Il s'agit de l'éventualité vieillesse/retraite (A.), l'éventualité survivants et l'éventualité invalidité (B.)⁴⁰⁵.

A. L'éventualité vieillesse/retraite

L'éventualité vieillesse est définie de la même manière dans le deuxième pilier que dans le premier pilier. En effet, comme le Conseil fédéral l'a indiqué dans son message relatif au projet de la LPP, la prévoyance professionnelle se réfère à l'assurance-vieillesse et survivants⁴⁰⁶. Ainsi, en vertu de l'art. 13 al. 1 LPP, l'ouverture du droit aux prestations de vieillesse a lieu dès que l'assuré atteint l'âge de la retraite⁴⁰⁷. Dès lors, il existe une inégalité, dans le deuxième pilier, qui est toutefois à « double sens », puisque tant les femmes que les hommes sont désavantagés par cette différence d'âge légal de la retraite.

Avant d'expliquer pourquoi les assurées sont pénalisées par cette réglementation, il convient de préciser comment fonctionnent les prestations du deuxième pilier. Les assurés se constituent tout au long de leur vie professionnelle⁴⁰⁸ un capital, appelé avoir de vieillesse. C'est sur la base de cet avoir que sont déterminées les différentes prestations octroyées par la prévoyance professionnelle⁴⁰⁹. En vertu de l'art. 15 al. 1 LPP, l'avoir de vieillesse est notamment constitué par les bonifications de vieillesse, auxquelles sont ajoutés des intérêts, ainsi que par « *l'avoir de vieillesse versé par les institutions précédentes [...], avec les*

⁴⁰³ SHK, Art. 5, n° 5, Art. 2, n° 9 et Art. 7, n°s 13 – 14 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie IV, n°s 16 – 18.

⁴⁰⁴ SHK, Art. 10, n° 13 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie IV, n° 25.

⁴⁰⁵ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie IV, n° 29.

⁴⁰⁶ FF 1976 I 117, p. 141.

⁴⁰⁷ SHK, Art. 13, n°s 10 – 12 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie IV, n° 30.

⁴⁰⁸ Pour autant que les conditions du champ d'application personnel soient remplies.

⁴⁰⁹ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie IV, n° 50.

intérêts »⁴¹⁰. Selon l'art. 16 LPP, les bonifications de vieillesse sont un pourcentage du salaire coordonné⁴¹¹.

Ainsi, il apparaît que les femmes sont désavantagées par le fait qu'elles doivent prendre leur retraite à 64 ans, puisqu'il leur manquera une année supplémentaire en bonifications de vieillesse et en intérêts. Les hommes, eux, bénéficient d'une année supplémentaire pour augmenter leur capital de vieillesse. Au contraire de l'assurance-vieillesse et survivants⁴¹², une femme et un homme ayant eu un salaire et un taux d'occupation identiques tout au long de leur carrière professionnelle, n'auront donc pas droit à la même rente de vieillesse s'ils prennent tous les deux la retraite à l'âge légal fixé dans la LPP.

Toutefois, les hommes sont, eux, discriminés par la différence d'âge légal, puisqu'ils doivent prendre la retraite à 65 ans, au lieu de 64 ans pour la gent féminine. L'assuré a néanmoins la possibilité de prendre une retraite anticipée à 64 ans, pour autant que, comme le prescrit l'art. 13 al. 2 LPP, le règlement de son institution de prévoyance le permette. Il n'y a en effet pas de droit légal à une retraite anticipée dans le deuxième pilier⁴¹³. Prendre une retraite anticipée signifie pour l'assuré que sa rente sera réduite ou alors que l'assuré devra procéder à un versement supplémentaire. En effet, selon l'art. 13 al. 2 LPP, la retraite anticipée de l'assuré dans le régime obligatoire⁴¹⁴ est compensée par une adaptation du taux de conversion. Dans le régime surobligatoire, un financement supplémentaire est en principe prévu⁴¹⁵.

B. L'éventualité survivants et l'éventualité invalidité

Pour ce qui est de l'éventualité survivants, la LPP n'est plus le siège d'une inégalité à l'encontre des hommes depuis l'instauration de la rente de veuf lors de la 1^{ère} révision LPP. En effet, avant cette révision du 1^{er} janvier 2005, l'ancien art. 19 LPP ne permettait d'octroyer une rente de survivants qu'aux veuves, ce qui, comme l'a exprimé le Conseil fédéral à l'époque, n'était plus en adéquation avec l'art. 8 al. 3 Cst. La rente de veuf a donc été instaurée pour rétablir une égalité entre les sexes sur ce point⁴¹⁶. En outre, il est important de relever que la rente de veuve et la rente de veuf dans le deuxième pilier sont soumises à des conditions identiques⁴¹⁷, ce qui est loin d'être le cas dans le cadre de l'assurance-vieillesse et survivants⁴¹⁸.

Finalement, le deuxième pilier couvre encore l'éventualité invalidité. La LPP n'a pas sa propre définition de l'invalidité, raison pour laquelle le régime obligatoire reprend la définition donnée par l'assurance-invalidité⁴¹⁹. En vertu de l'art. 26 al. 3 LPP, la rente d'invalidité

⁴¹⁰ Art. 15 al. 1 let. b LPP.

⁴¹¹ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie IV, nos 50 – 51.

⁴¹² Dans l'assurance-vieillesse et survivants, le calcul des prestations se fait d'une manière différente de celui du deuxième pilier. Ainsi une femme et un homme célibataires ayant un salaire et un taux d'occupation identiques tout au long de leur vie professionnelle auront droit à la même rente s'ils prennent leur retraite à 64 ans pour la femme et à 65 ans pour l'homme (cf. Titre II, chap. 1.1.2. ; Annexe I).

⁴¹³ SHK, Art. 13, n° 15.

⁴¹⁴ Il peut paraître étrange que la retraite anticipée soit soumise au régime obligatoire, puisque c'est aux caisses de pensions de décider si elles acceptent ou non la possibilité de prendre une retraite anticipée. Néanmoins, « *bien qu'une base réglementaire soit nécessaire, la retraite anticipée n'a pas forcément le caractère d'une prestation du régime surobligatoire, comme il en ressort clairement des travaux préparatoires. En fait, il s'agira d'un élément de la prévoyance obligatoire à condition que le taux de conversion de l'art. 13 al. 2 LPP soit "adapté en conséquence"* » (SHK, Art. 13, n° 16).

⁴¹⁵ SHK, Art. 13, nos 22 – 23.

⁴¹⁶ Il s'agit également de préciser que sur la base de l'art. 19a LPP, le partenaire survivant a actuellement les mêmes droits qu'un veuf. Par ailleurs, en vertu de l'art. 19 al. 3 LPP, renvoyant à l'art. 20 de l'Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (= OPP 2 ; RS 831.441.1), « *[un] conjoint divorcé est assimilé au veuf ou à la veuve* » si certaines conditions sont remplies. Par conséquent, contrairement au régime de l'assurance-vieillesse et survivants, les veufs, les partenaires enregistrés ainsi que les ex-conjoints ont les mêmes droits de survivants que les veuves.

⁴¹⁷ FF 2000 2495, p. 2519 ; SHK, art. 19, n° 1.

⁴¹⁸ Cf. Titre II, chap. 1.1.3.2.

⁴¹⁹ En effet, la terminologie « au sens de l'AI » est utilisée à deux reprises dans la LPP. À l'art. 23 let. a et 24 al. 1 let. a LPP ; SHK, Art. 23, n° 16 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie IV, n° 37.

octroyée par le deuxième pilier est viagère et n'est donc pas liée à l'âge légal de la retraite, comme c'est le cas pour la rente d'invalidité octroyée par l'assurance-invalidité⁴²⁰. Néanmoins, bien que cette rente soit servie jusqu'au décès, l'âge légal de la retraite a tout de même des conséquences sur celle-ci. En effet, cet âge atteint, la rente d'invalidité ne fait plus l'objet de l'obligation de l'adapter à l'évolution des prix prévue à l'art. 36 LPP. Par ailleurs, dans le deuxième pilier, une révision de la rente d'invalidité du fait d'un changement de circonstances n'est plus possible une fois l'âge de la retraite atteint. Une dernière différence de traitement liée à l'âge légal de la retraite concerne les assurés soumis au régime obligatoire de la LPP du fait qu'ils reçoivent des indemnités journalières de l'assurance-chômage⁴²¹ ainsi que ceux qui étaient soumis à l'assurance obligatoire en vertu de l'art. 2 al. 3 LPP et qui souhaitent poursuivre leur prévoyance⁴²². Pour ces deux catégories de personnes, l'art. 26 al. 3 *in fine* LPP prescrit que « *la rente d'invalidité s'éteint au plus tard lors de la naissance du droit à une prestation de vieillesse [au sens de l'art. 13 al. 1 LPP]* »⁴²³, soit à 64 ans pour les assurées et à 65 ans pour les assurés⁴²⁴.

3.1.2. Quelques exemples de dispositions réglementaires fixées par les caisses de pensions

Les caisses de pensions faisant l'objet de la présente analyse sont Publica⁴²⁵, la Caisse de pensions de l'État de Vaud⁴²⁶, ainsi que la caisse de pensions de Swatch Group^{427,428}.

Tout d'abord, il s'agit de souligner que les institutions de prévoyance ont la possibilité de fixer un âge réglementaire de la retraite différent de l'âge légal de la retraite prévu dans la LAVS⁴²⁹. Le Règlement de prévoyance du 15 juin 2007 pour les personnes employées et les bénéficiaires de rentes de la Caisse de prévoyance de la Confédération⁴³⁰ prescrit un âge réglementaire de 65 ans pour tous⁴³¹. Il en va de même de la caisse de pensions Swatch Group qui a également établi un âge réglementaire de la retraite à 65 ans⁴³². La CPEV, elle, a fixé un « âge terme » à 63 ans pour les femmes et les hommes⁴³³.

De par le fait que ces trois institutions de prévoyance ont décidé d'instaurer un âge de la retraite identique pour les femmes et les hommes, cela permet d'éliminer les inégalités liées à celui-ci. En premier lieu, la durée de cotisations devient identique pour la gent féminine et la gent masculine. En deuxième lieu, en ce qui concerne le risque vieillesse, chez Publica, il survient dès que les rapports de travail prennent fin, mais au plus tôt un mois après que l'assuré ait eu 60 ans⁴³⁴. Pour la caisse de pensions Swatch Group, l'éventualité vieillesse intervient au moment de la retraite réglementaire fixée à 65 ans⁴³⁵. Quant à la CPEV, le droit aux prestations de vieillesse peut s'ouvrir entre 58 ans révolus et 65 ans révolus⁴³⁶. Ainsi, les

⁴²⁰ SHK, Art. 26, n° 23.

⁴²¹ Art. 2 al. 3 LPP.

⁴²² Art. 47 al. 2 LPP.

⁴²³ Art. 26 al. 3 LPP.

⁴²⁴ SHK, Art. 26, n°s 28 – 30.

⁴²⁵ Publica est une institution de prévoyance de droit public de la Confédération (art. 2 al. 1 de la Loi fédérale du 20 décembre 2006 régissant la Caisse fédérale de pensions [= LPUBLICA ; RS 172.222.1]). Il s'agit entre autres de la caisse de pensions de la Confédération, de Swissmedic ou encore de la FINMA.

⁴²⁶ = CPEV ; La CPEV est une institution de prévoyance de droit public assurant les personnes soumises à la Loi du 12 novembre 2011 sur le personnel de l'Etat de Vaud (=LPers/VD ; RSV 172.31).

⁴²⁷ = CPK ; La CPK est une fondation, dont le siège se trouve à Neuchâtel (art. 1 et 2 al. 2 des Statuts de la caisse de pensions Swatch Group).

⁴²⁸ Ces trois institutions de prévoyance ont été choisies car les dispositions réglementaires de celles-ci sont différentes sur de nombreux points constituant des inégalités entre les genres dans la LPP.

⁴²⁹ Cela est possible, car l'art. 13 al. 1 LPP ne figure pas dans la liste de l'art. 49 al. 2 LPP.

⁴³⁰ = RPEC ; RS 172.220.141.1.

⁴³¹ L'art. 4 RPEC prescrit un âge de la retraite à 65 ans. Celui-ci est ensuite repris dans de nombreuses autres dispositions du règlement, notamment à l'art. 17 let. e ou à l'art. 18 al. 1 let. b RPEC.

⁴³² Art. 11 du Règlement d'assurance de la caisse de pensions Swatch Group 2018 (cité : Règlement CPK).

⁴³³ Art. 34 du Règlement des prestations 2017 publié par la CPEV (cité : Règlement CPEV).

⁴³⁴ Art. 37 al. 1 RPEC.

⁴³⁵ Art. 21 et 11 du Règlement CPK.

⁴³⁶ Art. 46 al. 1 du Règlement CPEV.

conditions d'octroi des prestations de vieillesse sont, pour ces institutions de prévoyance, identiques pour tous les assurés indépendamment de leur genre. En troisième lieu, comme cela a été évoqué ci-dessus⁴³⁷, le risque invalidité dans le deuxième pilier est le siège d'un certain nombre d'inégalités entre les sexes liées à l'âge de la retraite. Celles-ci sont également supprimées pour les trois caisses de pensions présentées dans ce chapitre, puisque ces prestations d'invalidité sont liées à l'âge réglementaire qui, en l'occurrence, est identique pour les femmes et les hommes⁴³⁸.

Ces quelques exemples montrent que, de par la liberté donnée aux caisses de pensions par la LPP, celles-ci ont la possibilité de rectifier le tir concernant les inégalités formelles entre les femmes et les hommes qui subsistent dans la réglementation fédérale.

3.2. Les projets visant à éliminer les inégalités formelles entre les sexes dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

Comme pour l'assurance-vieillesse et survivants, le deuxième pilier est confronté au problème de l'âge légal de la retraite. Bien que la prévoyance professionnelle n'ait pas été sujette à autant de révisions que l'assurance-vieillesse et survivants, il n'en demeure pas moins que des réformes ont tenté de supprimer cette inégalité.

3.2.1. La première version de la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants

Lors de la première version de la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants⁴³⁹ en 2000, une mesure visant à instaurer un âge de la retraite similaire pour les deux sexes dans la prévoyance professionnelle a été proposée. À cette époque-là, la LPP prévoyait que l'âge de la retraite survenait à 65 ans pour les hommes et à 62 ans pour les femmes. Pour les assurées, il n'avait jamais été modifié depuis l'entrée en vigueur de la LPP. Il n'était donc plus identique à l'âge de la retraite fixé dans l'assurance-vieillesse et survivants⁴⁴⁰. En effet, la 10^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants avait conduit à une modification de l'âge de la retraite des femmes, en l'augmentant à 63 ans en 2001, puis à 64 ans en 2005⁴⁴¹.

La première version de la 11^e révision avait alors pour objectif d'instaurer l'âge légal de la retraite à 65 ans pour les femmes et les hommes tant dans le premier pilier que dans le deuxième pilier, permettant ainsi, selon le Conseil fédéral, d'améliorer l'égalité entre les femmes et les hommes⁴⁴². À cette fin, les caisses de pensions auraient donc dû procéder à des modifications assez importantes, afin de fixer l'âge de la retraite à 65 ans pour tous les assurés⁴⁴³. Il s'agit en outre de noter que le Conseil fédéral a précisé que le relèvement de l'âge de la retraite pour la gent féminine dans le deuxième pilier aurait été amorcé par la première version de la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants et ensuite concrétisé par la 1^{ère} révision LPP⁴⁴⁴.

⁴³⁷ Cf. Titre II, chap. 3.1.1.2., let. B.

⁴³⁸ Par exemple : L'art. 52a al. 1 let. c RPEC prescrit que « le droit de la personne bénéficiaire d'une rente d'invalidité s'éteint : à l'âge de 65 ans » ; L'art. 28 al. 1 du Règlement CPK prévoit que « au jour de la retraite réglementaire, l'assuré a droit à une rente de retraite de même montant » ; L'art. 64 al. 2 du Règlement CPEV instaure que « la Caisse et le pensionné peuvent demander la révision des cas d'invalidité en tout temps, mais au plus tard jusqu'à l'âge terme de la retraite ».

⁴³⁹ FF 2000 1771.

⁴⁴⁰ FF 2000 1771, p. 1848.

⁴⁴¹ RO 1996 2466, pp. 2470 et 2488.

⁴⁴² FF 2000 1771, p. 1805.

⁴⁴³ À l'appui de cette affirmation, le message du Conseil fédéral cite le rapport publié par l'OFS relatif à la statistique des caisses de pensions de 1996. Celui-ci montrait que même si le nombre d'assurés affiliés à une institution de prévoyance avec un âge de la retraite similaire avait augmenté de 9% en 1992 à 22% en 1994, environ 75% des assurés restaient soumis en 1996 à une caisse de pensions prévoyant que l'âge de la retraite des assurés survenait à 65 ans et celui des assurées à 62 ans (FF 2000 1771, pp. 1848 – 1849).

⁴⁴⁴ FF 2000 1771, pp. 1848 – 1849.

Néanmoins, cette mesure n'a pas abouti, puisque cette première version de la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants n'a pas été acceptée par le peuple suisse⁴⁴⁵. Cette réforme avait été fortement décriée de par le fait que les femmes étaient, selon les opposants, les principales perdantes⁴⁴⁶.

3.2.2. La 1^{ère} révision LPP

Le 1^{er} mars 2000, le Conseil fédéral a publié son message relatif à la 1^{ère} révision de la LPP⁴⁴⁷. Cette réforme avait pour but la consolidation financière de la prévoyance professionnelle, puisque le deuxième pilier était confronté, tout comme le premier pilier, au problème de l'évolution démographique et économique⁴⁴⁸. Une des nouvelles mesures prévues dans cette révision était d'instaurer un âge de la retraite unique à 65 ans pour les femmes et les hommes, afin de coordonner l'âge de la retraite du deuxième pilier avec la première version de la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants. Cette augmentation de l'âge de la retraite de la gent féminine aurait été réalisée en trois étapes, soit un relèvement à 63 ans en 2003, puis à 64 ans en 2005 pour arriver finalement à 65 ans en 2009⁴⁴⁹. Dans l'hypothèse où l'âge de la retraite n'était pas fixé à 65 ans pour tous, en d'autres termes si la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants échouait, le Conseil fédéral indiquait dans les dispositions transitoires de son message relatif à la 1^{ère} révision LPP qu'il était tout de même compétent pour fixer l'âge légal de la retraite des femmes à 64 ans dans le deuxième pilier⁴⁵⁰.

Le message susmentionné a été soumis au Parlement en 2000. Ce n'est que trois ans plus tard que le vote final permettant l'adoption du projet a eu lieu. Ce projet de réforme a donc fait l'objet de longues délibérations⁴⁵¹ et le projet final est ainsi devenu différent sur certains points du projet initial proposé par le Conseil fédéral. Cependant, la mesure instaurant un âge légal de la retraite identique pour les femmes et les hommes n'a pas été sujette à des divergences et a ainsi été introduite dans le projet de réforme final soumis à la votation des Chambres fédérales⁴⁵².

Comme cela a été mentionné ci-dessus⁴⁵³, le peuple a rejeté la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants, mettant ainsi en échec l'égalité entre les femmes et les hommes concernant l'âge légal de la retraite, tant dans le premier pilier que dans le deuxième pilier. À la suite de cette votation populaire, il n'était par conséquent plus possible de relever l'âge de la retraite des femmes dans le domaine de la prévoyance professionnelle à 65 ans, mais uniquement à 64 ans. Cette adaptation a été introduite en lien avec la modification de l'OPP2 du 18 août 2004 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005⁴⁵⁴.

3.2.3. Le projet prévoyance vieillesse 2020

Le message du Conseil fédéral relatif au projet de prévoyance vieillesse 2020 a été soumis au Parlement en novembre 2014⁴⁵⁵. Encore une fois, le but de ce projet était de consolider financièrement le système de prévoyance du fait de l'évolution démographique et économique. Il proposait d'instaurer un âge de référence à 65 ans pour la gent féminine et

⁴⁴⁵ Cf. Titre II, chap. 1.2.1.1. et 1.2.2.1. ; La votation a eu lieu le 16 mai 2004. La première version de la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants a été rejeté à 67,9% des voix (FF 2004 3727, pp. 3727 et 3729).

⁴⁴⁶ Pour plus de détails, cf. Titre II, chap. 1.2.1.1. ; CHRISTOFFEL, p. 65 ; RUBATTEL, pp. 9 et 13.

⁴⁴⁷ FF 2000 2495. Pour rappel, c'est cette réforme qui a introduit la rente de veuf, dont les conditions d'octroi sont identiques à celles de la rente de veuve (cf. Titre II, chap. 3.1.1.2, let. B).

⁴⁴⁸ FF 2000 2495, pp. 2503 – 2504.

⁴⁴⁹ FF 2000 2495, pp. 2513 et 2561.

⁴⁵⁰ FF 2000 2495, p. 2561.

⁴⁵¹ Les points ayant fait l'objet de divergences sont notamment la réduction du seuil d'accès à la prévoyance professionnelle ainsi que la réduction du taux de conversion (objet du Conseil fédéral 00.027 « Première révision de la LPP »).

⁴⁵² FF 2003 6095, p. 6116.

⁴⁵³ Cf. Titre II, chap. 3.2.1.

⁴⁵⁴ RO 2004 4279 4653, pp. 4288 et 4291.

⁴⁵⁵ FF 2015 1 ; Cf. Titre II, chap. 1.2.1.2. et 1.2.2.2.

pour la gent masculine, tant dans l'assurance-vieillesse et survivants que dans la prévoyance professionnelle⁴⁵⁶. Il s'agit de rappeler que les motifs à l'appui de cette mesure étaient le vieillissement de la population, ainsi que la volonté d'augmenter l'âge de la retraite effective. Dans le domaine spécifique du deuxième pilier, ce changement était le reflet de l'évolution de certaines institutions de prévoyance⁴⁵⁷ qui prévoient déjà dans leur règlement un âge de la retraite à 65 ans, peu importe le sexe de l'assuré. En outre, cette mesure aurait permis aux assurées de se constituer un avoir de vieillesse plus élevé, du fait d'une année supplémentaire de cotisations. Partant, les rentes de la prévoyance professionnelle auraient été augmentées de 4 à 5%⁴⁵⁸.

La réforme prévoyance vieillesse 2020 n'a pas été jugée raisonnable par le Parlement, les mesures de compensation n'étant pas suffisantes comparées à certaines autres mesures prévues dans le projet, telles que le relèvement de l'âge de la retraite des femmes. Après de longues délibérations du Conseil des Etats et du Conseil national, un accord a enfin été trouvé lors de la conférence de conciliation⁴⁵⁹. Néanmoins lors des votations populaires du 24 septembre 2017, le projet prévoyance vieillesse 2020 a été rejeté par 52,7% des voix⁴⁶⁰. À nouveau, le fait que les femmes étaient considérées comme perdantes dans cette réforme a constitué une des raisons ayant conduit à l'échec de ce projet⁴⁶¹.

3.2.4. D'autres réformes sont-elles prévues ?

À l'heure actuelle, aucune réforme n'est prévue en ce qui concerne la prévoyance professionnelle, l'accent étant mis sur l'assurance-vieillesse et survivants avec le projet AVS 21, et surtout sur le projet RFFA⁴⁶². En effet, lors de la conférence de presse datant du 20 décembre 2017, Alain Berset a affirmé que l'assurance-vieillesse et survivants était prioritaire. Il a ajouté que le paquet relatif à la prévoyance professionnelle serait transmis aux partenaires sociaux, afin que ceux-ci cherchent des solutions et planifient une future révision⁴⁶³.

L'évolution démographique et économique restant toujours un défi pour la prévoyance vieillesse en général, l'équilibre financier des assurances est mis à rude épreuve. Ainsi, malgré la priorité attribuée à d'autres projets, il est urgent et nécessaire de réexaminer également la prévoyance professionnelle. En effet, comme l'a déclaré la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle, « *il devient [...] urgent de réaliser une réforme, car il n'est pas possible de reporter plus longtemps les mesures de garantie de la prévoyance vieillesse* »⁴⁶⁴. Cette opinion est également partagée par l'association suisse des institutions de prévoyance, qui estimait en 2018, que bien que la priorité ait été donnée au premier pilier, il était tout de même urgent que le Conseil fédéral propose une nouvelle révision pour le deuxième pilier⁴⁶⁵.

⁴⁵⁶ FF 2015 1, pp. 42 – 47. Selon le message du Conseil fédéral, ce relèvement de l'âge légal de la retraite des femmes de 64 à 65 ans se serait fait par tranches de deux mois chaque année (FF 2015 1, pp. 44 – 45). À noter que l'arrêté du Parlement prévoyait que l'augmentation serait réalisée par paliers annuels de trois mois (FF 2017 2217, p. 2232).

⁴⁵⁷ Nous avons effectivement pu constater que les trois caisses de pensions faisant l'objet de ce mémoire prévoient une égalité des sexes en ce qui concerne l'âge de la retraite (cf. Titre II, chap. 3.1.2).

⁴⁵⁸ FF 2015 1, pp. 43 – 44.

⁴⁵⁹ Pour plus de détails sur la procédure au Parlement relative à l'augmentation de l'âge légal de la retraite, voir Titre II, chap. 1.2.1.2.

⁴⁶⁰ FF 2017 7399, pp. 7400 et 7403.

⁴⁶¹ Pour plus de détails concernant les motifs ayant conduit au refus de cette réforme, voir Titre II, chap. 1.2.1.2.

⁴⁶² Cf. Titre II, ch. 1.2.1.3.

⁴⁶³ CONSEIL FÉDÉRAL, *Conférence de presse / Alain Berset* ; Ces propos ont été exprimés à nouveau par Alain Berset en début d'année 2018, in : BO 2018 E 46.

⁴⁶⁴ TRIPONEZ, *Il est grand temps que le législateur agisse*.

⁴⁶⁵ LE TEMPS (letemps.ch), *La branche de la prévoyance veut dépolitiser le taux de conversion*, publié le 23/08/2018 : <https://www.letemps.ch/economie/branche-prevoyance-veut-depolitiser-taux-conversion>, consulté le 10/02/2019.

3.3. Le cas spécifique de l'évaluation de l'invalidité pour les personnes exerçant une activité à temps partiel

Comme cela a été mentionné dans le chapitre relatif à l'assurance-invalidité, jusqu'à l'arrêt Di Trizio, les personnes travaillant à temps partiel étaient désavantagées par rapport aux personnes exerçant un travail à temps plein ou n'ayant aucune activité lucrative, en cas d'évaluation de l'invalidité.

Par conséquent, il sied de déterminer si la modification relative à la méthode mixte, qui a permis de supprimer une inégalité matérielle à l'encontre des femmes, s'applique également à l'évaluation de l'invalidité des personnes exerçant une activité lucrative à temps partiel dans le régime du deuxième pilier.

3.3.1. Le caractère contraignant de la décision de l'Office de l'assurance-invalidité

En vertu de la LPP, les assurés qui sont invalides au sens de l'assurance-invalidité reçoivent des prestations d'invalidité du deuxième pilier si certaines conditions sont remplies⁴⁶⁶. *A priori* le régime de la prévoyance professionnelle se calque donc sur celui de l'assurance-invalidité pour la notion d'invalidité. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral⁴⁶⁷, si les caisses de pensions décident de se fonder sur la même définition de l'invalidité que l'assurance-invalidité⁴⁶⁸, elles doivent alors en général utiliser le même taux d'invalidité ainsi que le même moment de la survenance de l'incapacité de travail que ceux fixés par l'Office de l'assurance-invalidité. Trois conditions doivent tout de même être réunies pour que le degré d'invalidité déterminé par l'assurance-invalidité déploie un effet obligatoire pour les caisses de pensions^{469,470}.

Néanmoins, il existe une particularité pour les personnes travaillant à temps partiel et pour lesquelles la méthode mixte est utilisée pour déterminer le taux d'invalidité dans le cadre de la procédure menée par l'assurance-invalidité. En effet, pour cette catégorie de personnes, le deuxième pilier ne tient pas compte, dans l'évaluation de l'invalidité, des conséquences de l'invalidité dans le domaine des travaux habituels, puisque ce régime couvre uniquement les salariés. Partant, pour les caisses de pensions, la force contraignante du taux d'invalidité déterminé par l'assurance-invalidité se limite à l'invalidité dans la partie lucrative⁴⁷¹.

3.3.2. La nouvelle méthode mixte a-t-elle un impact sur le deuxième pilier ?

Afin de répondre à cette question, il convient d'analyser la jurisprudence récente du Tribunal fédéral. Celle-ci ne concerne pas directement la méthode mixte. Cependant, la situation des différentes affaires mentionnées ci-dessous est très similaire à celle qui découle de la nouvelle méthode mixte, à savoir l'extrapolation d'un emploi à temps plein⁴⁷².

Tout d'abord, un arrêt⁴⁷³ datant de 2015, concernait une assurée qui travaillait à 75% lorsque l'incapacité de travail ayant conduit à son invalidité est survenue. L'assurance-invalidité lui a alors octroyé une demi-rente d'invalidité sur la base d'un degré d'invalidité de 50%, déterminé au moyen de la méthode générale de comparaison des revenus. L'assurance-

⁴⁶⁶ Art. 23 LPP.

⁴⁶⁷ ATF 129 V 150, consid. 2.5.

⁴⁶⁸ Sur la base de l'art. 49 al. 2 LPP *a contrario*, les institutions de prévoyance ont en effet la possibilité de définir elle-même la notion d'invalidité et, dès lors, de s'éloigner de la définition légale (SHK, Art. 23, n° 20).

⁴⁶⁹ « Ceci présuppose que l'institution de prévoyance ait été associée à la procédure AI, que les constatations de l'AI aient une portée juridique par rapport à ses prestations et que la décision de l'AI ne paraisse pas manifestement erronée » (SHK, art. 24, n° 7).

⁴⁷⁰ SHK, art. 24, n° 7 – 8.

⁴⁷¹ SHK, art. 24, n° 9 ; ATF 120 V 106, consid. 4b.

⁴⁷² CONTI MOREL, p. 376.

⁴⁷³ Arrêt 9C_403/2015 du 23 septembre 2015.

invalidité est partie du principe que l'assurée aurait travaillé à 100% sans l'atteinte à la santé en raison de l'âge avancé de sa fille. En revanche, la caisse de pensions de l'assurée a décidé de ne lui verser aucune rente d'invalidité, dans la mesure où le taux d'invalidité déterminé par l'institution de prévoyance ne s'élevait qu'à 33%⁴⁷⁴. L'assurée a alors ouvert une action contre l'institution de prévoyance auprès du Tribunal cantonal du canton de Lucerne, en demandant l'octroi d'une demi-rente d'invalidité de la part de la prévoyance professionnelle. La requérante invoquait l'effet contraignant de la décision de l'assurance-invalidité sur la détermination du degré d'invalidité par la caisse de pensions. À la suite du jugement cantonal, donnant gain de cause à l'assurée, l'institution de prévoyance a recouru au Tribunal fédéral⁴⁷⁵. Dans leur jugement, les juges fédéraux ont notamment rappelé la jurisprudence ultérieure relative à la force contraignante de la décision de l'Office de l'assurance-invalidité⁴⁷⁶. Néanmoins, ils ont relativisé cet effet obligatoire, y compris dans le cas où l'institution de prévoyance reprenait la notion de l'assurance-invalidité pour définir l'invalidité. En effet, le Tribunal fédéral a affirmé que, puisque l'Office de l'assurance-invalidité avait utilisé un taux d'activité différent du taux d'activité effectif, cela était une raison suffisante pour que la caisse de pensions ne soit pas liée par le degré d'invalidité déterminé par l'assurance-invalidité. Dans le cas d'espèce, le taux d'invalidité ne pouvait donc pas être calculé en se fondant sur un taux d'occupation à temps plein. Dès lors, le Tribunal fédéral a donné raison à l'institution de prévoyance qui avait, à juste titre, pondéré le taux d'invalidité obtenu par l'Office de l'assurance-invalidité par le taux d'activité effectif de l'assurée⁴⁷⁷.

Ensuite, un arrêt⁴⁷⁸ portant sur des faits très similaires à l'affaire susmentionnée a été rendu quelques mois après le changement survenu le 1^{er} janvier 2018⁴⁷⁹. Dans le cas d'espèce, il s'agissait d'une assurée travaillant à 60% et qui était affiliée au deuxième pilier. Suite à sa demande, l'assurance-invalidité lui a reconnu une invalidité de 68% et lui a octroyé trois-quarts de rente d'invalidité. Il s'agit de préciser que la méthode générale de comparaison des revenus a été utilisée ici, car l'assurance-invalidité a estimé que l'assurée aurait exercé un emploi à temps plein sans l'atteinte à la santé. En revanche, l'institution de prévoyance où elle était affiliée ne lui a accordé qu'un quart de rente d'invalidité, car le taux d'invalidité de l'assurée déterminé par cette institution ne s'élevait alors qu'à 46%. Contrairement à l'Office de l'assurance-invalidité, la caisse de pensions ne s'était pas basée sur un taux d'occupation à temps plein, mais sur un taux d'occupation de 60%. L'assurée a alors ouvert une action contre l'institution de prévoyance devant la Cour des assurances sociales du canton de Vaud. Elle a requis l'octroi de trois-quarts de rente d'invalidité de la part de la prévoyance professionnelle. N'ayant pas obtenu gain de cause devant la juridiction cantonale, l'assurée a interjeté recours au Tribunal fédéral en demandant, entre autres, l'augmentation de la rente d'invalidité⁴⁸⁰. Dans cette affaire, les juges fédéraux ont rappelé que « *la prévoyance professionnelle [n'avait] pas vocation à assurer la part qui [n'était] pas consacrée à une activité professionnelle, ce qui [expliquait] pourquoi, lors de l'évaluation du degré d'invalidité, on ne [prenait] en considération que le taux d'activité effectivement exercé et non pas sa projection à plein temps* »⁴⁸¹. En outre, ils ont balayé l'argument de la recourante selon lequel la prévoyance professionnelle devrait appliquer la méthode adoptée par l'assurance-accident pour évaluer l'invalidité des assurés. Celle-ci consiste à déterminer le taux d'invalidité sur la base d'une activité à temps plein⁴⁸². Par conséquent, les juges fédéraux ont confirmé la jurisprudence constante susmentionnée et, partant, approuvé l'application de celle-ci par le tribunal cantonal⁴⁸³.

⁴⁷⁴ La caisse de pension a en fait pondéré le taux d'invalidité déterminé par l'Office de l'assurance-invalidité par le taux d'occupation effectif de travail de l'assurée (arrêt 9C_403/2015 du 23 septembre 2015, A).

⁴⁷⁵ Arrêt 9C_403/2015 du 23 septembre 2015, A – C.

⁴⁷⁶ ATF 120 V 106, consid. 4b ; Cf. Titre II, Chap. 3.3.1.

⁴⁷⁷ Arrêt 9C_403/2015 du 23 septembre 2015, consid. 5.2 – 5.3.

⁴⁷⁸ ATF 144 V 72.

⁴⁷⁹ Il est ici fait référence à la modification de la méthode mixte.

⁴⁸⁰ ATF 144 V 72, A – C.

⁴⁸¹ ATF 144 V 72, consid. 4.3

⁴⁸² ATF 144 V 72, consid. 5.2.1 – 5.2.2.

⁴⁸³ ATF 144 V 72, consid. 4.3.

Un autre arrêt⁴⁸⁴ a été rendu en 2018 également. À cet égard, le Tribunal fédéral a non seulement confirmé la jurisprudence antérieure, mais également apporté des précisions. Cet arrêt concerne un assuré qui exerçait une activité lucrative avec des horaires et un salaire variable. Après avoir été licencié, il a fait une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité. À la suite d'un recours au Tribunal des assurances sociales du canton de Bâle-Ville, l'assurance-invalidité lui a octroyé une demi-rente d'invalidité. Celle-ci se fondait sur un taux d'invalidité de 55%. L'élément nouveau de cette affaire par rapport aux autres arrêts est que le revenu sans invalidité a, dans le cas d'espèce, été fixé selon les salaires statistiques. Encore une fois, l'institution de prévoyance n'a pas suivi la décision concernant le degré d'invalidité prise par l'assurance-invalidité. Par ailleurs, le revenu sans invalidité déterminé par l'assurance-invalidité n'a pas non plus été repris par la caisse de pensions. Ainsi, celle-ci a conclu que l'assuré ne pouvait se voir octroyer une rente d'invalidité au titre du deuxième pilier. Après le rejet de l'action intentée contre l'institution de prévoyance devant le Tribunal des assurances sociales du canton de Bâle-Ville, l'assuré a recouru au Tribunal fédéral⁴⁸⁵. Outre la confirmation de sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a répondu par l'affirmative à la question de savoir si une caisse de pensions était liée par le revenu sans invalidité déterminé par l'Office de l'assurance-invalidité dans le cas où ce revenu était fixé sur la base des salaires statistiques. Néanmoins, bien qu'il existe cet effet contraignant, le revenu sans invalidité devait tout de même être pondéré par le taux d'occupation effectif exercé par l'assuré au moment de l'incapacité de travail⁴⁸⁶. Dans ce dernier arrêt, la question de savoir quelle était l'incidence de la nouvelle méthode mixte sur le deuxième pilier a été soulevée. À ce propos, le Tribunal fédéral a indiqué que dans l'assurance-invalidité, le nouveau mode de calcul de la méthode mixte avait engendré un changement dans la mesure où « *le revenu que l'assuré aurait pu obtenir de l'activité lucrative exercée à temps partiel, s'il n'était pas invalide, [était] extrapolé pour la même activité lucrative exercée à plein temps* »⁴⁸⁷. Toutefois, la prévoyance professionnelle est, selon les juges fédéraux, différente de l'assurance-invalidité en ce sens qu'elle ne couvre que le domaine professionnel. Par conséquent, l'introduction de la nouvelle méthode dans l'assurance-invalidité ne modifie pas la jurisprudence constante relative au deuxième pilier pour ce qui est de la détermination de l'invalidité des personnes qui exercent une activité lucrative à temps partiel⁴⁸⁸.

Finalement, il convient de relever que la pratique relative à la détermination du taux d'invalidité dans la prévoyance professionnelle pour les assurés travaillant à temps partiel, ainsi que la problématique liée à l'effet sur le deuxième pilier de l'introduction de la nouvelle méthode mixte dans l'assurance-invalidité, ont fait l'objet d'un résumé dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n°148⁴⁸⁹. S'appuyant sur la pratique du Tribunal fédéral, l'OFAS explique ainsi que « *le droit aux prestations d'invalidité dans la prévoyance professionnelle est déterminé en fonction du taux d'occupation au début de l'incapacité de travail, dont la cause est à l'origine de l'invalidité. [...En outre] le taux d'invalidité dans la prévoyance professionnelle doit toujours être calculé sur la base d'un revenu sans invalidité correspondant à une activité exercée à temps partiel, et non sur la base d'une activité lucrative hypothétique à plein temps* »⁴⁹⁰.

3.3.3. Les critiques de la doctrine

Certains auteurs de doctrine s'opposent à la pratique relative à l'évaluation de l'invalidité dans le deuxième pilier pour les assurés exerçant une activité lucrative à temps partiel. En d'autres termes, la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à cette évaluation est sujette à controverse.

⁴⁸⁴ ATF 144 V 63.

⁴⁸⁵ ATF 144 V 63, A – C et consid. 4.2.

⁴⁸⁶ ATF 144 V 63, consid. 6.3.2 – 6.3.3.

⁴⁸⁷ Art. 27^{bis} al. 3 let. a RAI.

⁴⁸⁸ ATF 144 V 63, consid. 6.2.

⁴⁸⁹ Publié le 13 septembre 2018.

⁴⁹⁰ Bulletin de la prévoyance professionnelle n°148, p. 3.

En 2016, dans son rapport relatif à l'arrêt 9C_403/2015, Kieser a critiqué le fait que dans l'évaluation de l'invalidité des personnes travaillant à temps partiel, l'invalidité était en fin de compte « prise en charge » par le domaine des travaux habituels. En effet, les institutions de prévoyance calculent uniquement le taux d'invalidité dans le domaine professionnel sans s'intéresser aux conséquences dans le domaine des travaux habituels. Ainsi, selon Kieser, au sens de la prévoyance professionnelle, la capacité de travail d'une personne devenue invalide doit en premier lieu être allouée à l'activité lucrative. Quant au refus par le Tribunal fédéral d'appliquer la méthode utilisée pour évaluer l'invalidité dans l'assurance-accident, Kieser n'est pas convaincu⁴⁹¹. À cet égard le Tribunal fédéral avait affirmé que « *dans le cas d'un emploi à temps partiel, le degré d'invalidité ne [pouvait] être déterminé sur la base d'une charge de travail à temps plein, puisque cela reviendrait à couvrir le risque d'invalidité en tant que tel, ce qui serait incompatible avec le principe d'assurance* »⁴⁹². Pour Kieser, « *la couverture du risque d'invalidité ne se traduit pas par le degré d'invalidité, mais par la question de la rémunération assurée* »⁴⁹³. Par conséquent, dans le deuxième pilier, un assuré travaillant à temps partiel ne sera assuré que sur la base d'un salaire correspondant, en d'autres termes un salaire inférieur à celui réalisé pour un temps plein⁴⁹⁴. Il a alors proposé d'évaluer l'invalidité des personnes exerçant une activité à temps partiel dans le régime de la prévoyance professionnelle en faisant une comparaison du revenu à temps plein avec le revenu que l'assuré devenu invalide peut encore réaliser après l'atteinte à la santé⁴⁹⁵. Autrement dit, sa proposition s'apparente au nouveau mode de calcul de la méthode mixte introduite le 1^{er} janvier 2018. Finalement, Kieser a déclaré qu'à la suite de la décision de la CourEDH relative à l'affaire Di Trizio, il fallait que le Conseil fédéral trouve impérativement une solution pour les caisses de pensions qui soit compatible avec les changements opérés⁴⁹⁶.

Plus récemment en 2018, Conti Morel a affirmé qu'il était plus compliqué pour les assurés exerçant une activité professionnelle à temps partiel de recevoir une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle que pour les personnes travaillant à temps plein. Cela s'explique par le fait qu'il est plus difficile pour la première catégorie d'assurés d'atteindre la limite des 40% d'invalidité donnant droit à l'octroi d'une rente d'invalidité. Selon Conti Morel, cette distinction se justifie en partie, puisque la prévoyance professionnelle est une assurance couvrant les personnes actives. Néanmoins, à son avis, les juges fédéraux sont allés trop loin dans leur raisonnement, dans le cadre de l'ATF 144 V 63. Comme cela a été mentionné ci-dessus⁴⁹⁷, dans le cas d'espèce, l'Office de l'assurance-invalidité a déterminé le revenu sans invalidité de l'assuré sur la base des salaires statistiques. Cette situation peut survenir lorsque l'Office n'a pas de données fiables pour pouvoir fixer le revenu reçu par l'assuré avant qu'il ne soit atteint dans sa santé. Pour Conti Morel, lorsque l'Office a recours aux salaires statistiques, la méthode dégagée par le Tribunal fédéral, c'est-à-dire la réduction du revenu déterminé par l'Office de l'assurance-invalidité en fonction du taux d'occupation effectif de l'assuré avant son atteinte à la santé, n'est pas justifiée⁴⁹⁸. En effet, à son sens et rejoignant sur ce point l'avis de Kieser, « *la méthode définie par le Tribunal fédéral confère [...] trop de poids au pourcentage de l'activité exercée, sachant que l'invalidité se calcule en fonction de la perte de gain et non pas de l'incapacité de travail* »⁴⁹⁹. Dès lors, elle préconise plutôt d'obliger les institutions de prévoyance à suivre la décision de l'assurance-invalidité relative au revenu sans invalidité, lorsque celui-ci a été fixé selon les salaires statistiques. Par ailleurs, elle relève que cela serait tout à fait conforme au principe de la force

⁴⁹¹ KIESER, p. 530.

⁴⁹² Traduction de l'arrêt 9C_403/2015 du 23 septembre 2015, consid. 5.2.

⁴⁹³ Traduction de KIESER, p. 530.

⁴⁹⁴ Ibid.

⁴⁹⁵ KIESER, p. 531.

⁴⁹⁶ Ibid.

⁴⁹⁷ Cf. Titre II, chap. 3.3.2.

⁴⁹⁸ CONTI MOREL, pp. 380 – 381.

⁴⁹⁹ CONTI MOREL, p. 381.

contraignante de la décision de l'assurance-invalidité pour les institutions de prévoyance, qui voit malheureusement sa portée de plus en plus réduite⁵⁰⁰.

3.4. Conclusion intermédiaire

Entrée en vigueur en 1985 afin de mettre en place le système des trois piliers, nous serions portés à croire que la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité est moins inégalitaire que d'autres assurances sociales dont l'entrée en vigueur est plus ancienne. En effet, l'égalité entre les femmes et les hommes a évolué depuis l'introduction, par exemple, de l'assurance-vieillesse et survivants en 1948.

Néanmoins, comme cela a été décrit précédemment, des inégalités formelles entre les sexes subsistent malgré tout dans le régime du deuxième pilier. Celles-ci sont engendrées par la différence d'âge légal de la retraite, problème récurrent du domaine de la prévoyance vieillesse. Cette problématique est fortement liée à l'assurance-vieillesse et survivants. En effet, la prévoyance professionnelle s'est en général toujours calquée sur l'âge de la retraite fixé dans l'assurance-vieillesse et survivants, dans le but d'avoir une coordination entre le premier et le deuxième pilier⁵⁰¹. Ainsi, dans la mesure où, aucune réforme n'est actuellement prévue dans le régime de la prévoyance professionnelle, une égalité de traitement concernant l'âge légal de la retraite sera probablement amorcée par une future révision de l'assurance-vieillesse et survivants avant d'être concrétisée dans le deuxième pilier. Cela suppose cependant qu'un accord soit trouvé en la matière. Or, comme le montre les différentes tentatives de réforme tant de l'assurance-vieillesse et survivants que de la prévoyance professionnelle, la question de la modification de l'âge de la retraite des assurées est un sujet hautement sensible et controversé. Faute de mesures compensatoires suffisantes, cette proposition a en effet souvent été la cause de rejets des précédentes réformes lors des votations populaires⁵⁰².

Il convient à ce stade de tout de même relativiser l'étendue de ces inégalités formelles causées par la différence d'âge légal de la retraite. La LPP ne fixant que les exigences minimales, les institutions de prévoyance peuvent, dans les limites prescrites par l'art. 49 al. 2 LPP, être plus favorables aux assurés⁵⁰³. À cet égard, la caisse de pensions Publica, la CPEV ainsi que la CPK ont toutes trois instauré un âge de la retraite identique pour les femmes et les hommes⁵⁰⁴. Qu'en est-il des autres institutions de prévoyance ? Les rares statistiques des caisses de pensions qui existent en la matière, bien qu'anciennes, permettent de constater qu'une tendance ressort clairement. En effet, selon ces données, en 1992, 9% des assurés étaient couverts par une institution de prévoyance qui prévoyait un âge de la retraite identique pour la gent féminine et pour la gent masculine. En 1994, ce chiffre était passé à 22%. Depuis cette dernière date, il est vraisemblable que cette part ait passablement augmenté⁵⁰⁵.

Dès lors, si nous nous en tenons à ce qui précède, le régime du deuxième pilier semble ne présenter que peu d'inégalités formelles entre les personnes de sexe féminin et les personnes de sexe masculin. Cependant, c'est sous l'angle de l'égalité matérielle que le bât blesse. Comme évoqué ci-dessus, la situation relative à l'évaluation de l'invalidité des personnes travaillant à temps partiel soulève quelques questions, puisque le temps partiel concerne en grande majorité la gent féminine. L'inégalité matérielle dans le deuxième pilier

⁵⁰⁰ CONTI MOREL, p. 381.

⁵⁰¹ Lors de l'introduction de la LPP, l'âge légal de la retraite a été fixé « *comme dans l'AVS* » (FF 1976 I 117, p. 141). Cette coordination de l'âge de la retraite a ensuite fait l'objet de la première version de la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants et de la 1^{ère} révision LPP (cf. Titre II, chap. 3.2.1 et 3.2.2.).

⁵⁰² Comme mentionné précédemment en lien avec la première version de la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants (cf. Titre II, chap. 1.2.1.1 et 3.2.1.) ainsi qu'avec le projet prévoyance vieillesse 2020 (cf. Titre II, chap. 1.2.1.2 et 3.2.3.).

⁵⁰³ SHK, Art. 6 LPP, n^{os} 2 et 7, Art. 49 LPP, n^o 1.

⁵⁰⁴ Cf. Titre II, chap. 3.1.2.

⁵⁰⁵ FF 2000 1771, p. 1849.

est toutefois bien plus importante que cela. Quelles en sont alors les raisons et comment cela se traduit-il ?

L'inégalité salariale, les bas revenus ainsi que le travail à temps partiel ont une incidence importante sur la prévoyance professionnelle, puisque ce régime est fortement lié au parcours professionnel et au revenu de l'assuré. Or, les femmes occupent une position moins favorable que les hommes tant dans la vie professionnelle que dans la vie domestique et familiale. Les personnes de sexe féminin sont en effet plus nombreuses que celles de sexe masculin à exercer une activité à temps partiel ou à avoir un travail à bas salaire. C'est également la gent féminine qui est touchée par les discriminations salariales⁵⁰⁶. Par conséquent, les assurées sont les principales victimes des inégalités matérielles présentes dans le deuxième pilier.

L'art. 2 al. 1 LPP en lien avec l'art. 7 al. 1 LPP engendre une de ces inégalités matérielles. En effet, ces dispositions déterminent le cercle des personnes assujetties obligatoirement à la prévoyance professionnelle. Il s'agit des salariés qui remplissent, entre autres, la condition du salaire minimum, soit ceux qui reçoivent un revenu annuel supérieur à 21'330 francs d'un même employeur⁵⁰⁷. *A priori*, cette condition, s'adressant tant à la gent féminine qu'à la gent masculine, n'est pas contraire à l'art. 8 al. 3 Cst. Néanmoins, dans les faits, il s'agit d'une inégalité matérielle entre les sexes, car cette condition, permettant d'entrer dans le champ d'application du deuxième pilier, est plus difficile à remplir pour les personnes qui ont un bas salaire ou qui travaillent à temps partiel, à savoir principalement les femmes. En outre, ce seuil d'accès est également difficilement atteignable pour une personne qui a plusieurs emplois à temps partiel, mais dont aucun n'atteint le seuil de 21'330 francs, bien que les deux salaires ensemble puissent être supérieurs à cette limite. Dans un tel cas, la personne peut toutefois se faire assurer à titre facultatif si la totalité de ses salaires annuels atteint 21'330 francs, pour autant que l'institution de prévoyance de l'un de ses employeurs le permette dans son règlement⁵⁰⁸.

Il convient de préciser que cette valeur-seuil minimale ne fait pas partie de la liste de l'art. 49 al. 2 LPP. Dès lors, les institutions de prévoyance sont libres de choisir si elles veulent suivre la LPP sur ce point, fixer un seuil d'entrée inférieur ou même ne pas en prévoir⁵⁰⁹. En ce qui concerne la caisse de pensions Publica, l'art. 14 RPEC détermine les conditions d'affiliation et celui-ci ne prévoit pas de seuil d'accès permettant d'être affilié à Publica. La CPK, elle, a choisi de réduire le seuil d'entrée. En vertu de l'art. 3 al. 1 let. b du Règlement CPK *constrario*, le salaire minimum doit être au moins égal au montant annuel de la rente de vieillesse complète minimale de l'assurance-vieillesse et survivants, soit 14'220 francs⁵¹⁰ en 2019. Enfin, la CPEV a décidé d'appliquer ce qui est prévu dans la LPP concernant le seuil d'entrée, puisque le Règlement CPEV renvoie directement à l'art. 2 et 7 LPP pour définir le champ d'application personnel de l'institution de prévoyance⁵¹¹. Parmi ces trois exemples, une caisse de pension, à savoir Publica, supprime l'inégalité matérielle engendrée par l'art. 2 al. 1 LPP et une autre, la CPK, la réduit. Cependant, quel est le choix le plus répandu parmi l'ensemble des institutions de prévoyance ? Selon le Bulletin de la prévoyance professionnelle n°148, la solution la plus utilisée par les caisses de pensions est l'instauration d'un seuil d'accès⁵¹².

Sur cette problématique du seuil d'accès au deuxième pilier, il s'agit de rappeler que la 1^{ère} révision LPP avait permis de procéder à une réduction conséquente du salaire minimum,

⁵⁰⁶ Cf. Titre I, chap. 2.

⁵⁰⁷ SHK, Art. 2, n° 9 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie IV, n° 18.

⁵⁰⁸ Art. 46 al. 1 LPP.

⁵⁰⁹ SHK, Art. 7, n° 12.

⁵¹⁰ La rente mensuelle complète minimale s'élève à 1'185 francs et donne ainsi une rente annuelle de 14'220 francs (Tables des rentes 2019, AVS/AI, dès le 1^{er} janvier 2019).

⁵¹¹ Art. 4 al. 1 du Règlement CPEV.

⁵¹² Bulletin de la prévoyance professionnelle n°148, p. 7.

passant alors de 25'320 francs⁵¹³ à 19'350 francs⁵¹⁴. C'est du Conseil national, et non du Conseil fédéral, qu'est partie la volonté d'abaisser la limite inférieure permettant d'être affilié à la prévoyance professionnelle. Bien que, dans un premier temps, le Conseil des Etats ait été réticent, la mesure a finalement été acceptée par celui-ci. Le but poursuivi par cette mesure était d'élargir le cercle d'assurés et d'ouvrir la possibilité à plus de personnes travaillant à temps partiel ou à bas revenu de bénéficier elles aussi du deuxième pilier. Ces catégories représentaient selon les Chambres fédérales plus de 100'000 employés, dont une majorité de femmes^{515,516}. Par la suite, cette limite inférieure a augmenté⁵¹⁷. Lors du projet prévoyance vieillesse 2020, le Conseil fédéral prévoyait également, dans son projet initial, un abaissement du seuil d'accès au deuxième pilier. Celui-ci serait donc passé de 21'060 francs à 14'040 francs, permettant à environ 220'000 personnes d'entrer dans le champ d'application personnel du deuxième pilier⁵¹⁸. Cette mesure était proposée dans la même optique que lors de la réduction du seuil d'accès réalisée dans le cadre de la 1^{ère} révision. Toutefois, cette mesure n'a pas passé la rampe du Parlement et ne figurait par conséquent plus dans son arrêté⁵¹⁹.

En lien avec l'inégalité matérielle engendrée par l'art. 2 al. 1 et 7 al. 1 LPP, la déduction de coordination constitue la seconde inégalité matérielle causée par la législation relative au deuxième pilier. Cette déduction de coordination est prévue à l'art. 8 al. 1 LPP. Cette disposition règle la question du revenu obligatoirement assuré, appelé salaire coordonné ou salaire assuré. Il est prescrit que seul le revenu annuel compris entre 24'885 francs et 85'320 francs est assuré. De la même manière que pour le salaire minimum à atteindre afin d'être affilié au deuxième pilier, l'art. 8 al. 1 LPP, qui ne semble à première vue pas induire de différence de traitement entre les femmes et les hommes, constitue en fait une inégalité matérielle à l'encontre de la gent féminine. En effet, il s'agit à nouveau d'une disposition qui n'est pas favorable aux personnes exerçant une activité lucrative à temps partiel ainsi qu'à celles qui ont des revenus faibles. Dès lors, comme pour le seuil d'accès, la déduction de coordination est très défavorable aux personnes qui cumulent plusieurs emplois à temps partiel. En effet, imaginons un assuré qui reçoit 32'000 francs d'un premier employeur et 46'000 francs d'un second. La déduction de coordination sera appliquée sur chacun des deux salaires, ainsi le salaire coordonné sera de 7'115 francs pour le premier emploi et de 21'115 francs pour le second, soit un total de 28'230 francs de salaire assuré. Si ces deux salaires pouvaient être cumulés et pris en compte en une seule fois, alors la déduction de coordination ne serait appliquée qu'une seule fois sur le salaire total, soit 78'000 francs. Ce qui donnerait un salaire coordonné de 53'115 francs. Par ailleurs, cette déduction de coordination est aussi défavorable aux couples qui font l'effort de prévoir une répartition des rôles équitables entre eux. Un couple avec ou sans enfant où la femme et l'homme exercent un travail à temps partiel sera beaucoup plus désavantagé du fait que la déduction de coordination sera appliquée deux fois, alors qu'un couple où seul l'un des deux exerce une activité lucrative ne se verra imputer la déduction de coordination qu'une seule fois.

Comme cela a été évoqué précédemment, les assurés se constituent tout au long de leur vie active un avoir de vieillesse, constitué entre autres des bonifications de vieillesse. En vertu

⁵¹³ Art. 2 al. 1 LPP, état le 1^{er} juin 2004.

⁵¹⁴ Initialement, dans l'arrêté du Parlement, il était prévu d'abaisser le seuil d'accès à 18'990 francs (FF 2003 6095, pp. 6095 – 6096). Néanmoins, lors de l'entrée en vigueur du deuxième paquet de la 1^{ère} révision LPP en 2005, les montants fixés dans la loi ont été adaptés par l'Ordonnance 05 sur l'adaptation des montants-limites de la prévoyance professionnelle. Ainsi le seuil d'accès n'a pas été fixé à 18'990 francs mais à 19'350 francs.

⁵¹⁵ BO 2003 E 445.

⁵¹⁶ Pour plus de détails sur les délibérations parlementaires relatives à cette réduction, voir notamment les procès-verbaux : du premier conseil du Conseil national qui a proposé cette nouvelle mesure (BO 2002 N 505 – 518) ; du deuxième conseil du Conseil des Etats qui s'y est opposé (BO 2002 E 1036 – 1040) ; de la procédure d'élimination des divergences au Conseil national où des modifications ont eu lieu afin d'aller dans le sens de ce que voulait le Conseil des Etats (BO 2003 N 618 – 624) ; de la procédure d'élimination des divergences au Conseil des Etats où celui-ci a accepté la mesure prévoyant une réduction du seuil d'accès (BO 2003 E 444 – 449).

⁵¹⁷ Lors de la révision prévoyance vieillesse 2020, le seuil d'accès s'élevait alors à 21'060 francs (FF 2015 1, p. 99).

⁵¹⁸ FF 2015 1, pp. 99 – 101.

⁵¹⁹ FF 2017 2217, p. 2236.

de l'art. 16 LPP, les bonifications de vieillesse sont un pourcentage du salaire coordonné⁵²⁰. Dès lors, il apparaît clairement qu'un assuré ayant un bas revenu ou un travail à temps partiel est désavantagé par la déduction de coordination, puisque son salaire coordonné sera alors fortement réduit après l'application de ladite déduction de 24'885 francs. Les personnes de sexe féminin ont ainsi plus de difficultés à se constituer un avoir de vieillesse suffisant pour pouvoir maintenir leur niveau de vie de manière appropriée, après que l'un des risques couverts par le deuxième pilier se soit réalisé⁵²¹.

Puisque les caisses de pensions sont libres de choisir ce qu'elles veulent prévoir en ce qui concerne la déduction de coordination⁵²², il est intéressant d'examiner quelques règlements en la matière. La caisse de pensions Publica prévoit par exemple une déduction de coordination qui s'élève à 30% du salaire annuel déterminant. Cette déduction ne peut cependant dépasser le montant inférieur figurant à l'art. 8 al. 1 LPP⁵²³. La CPEV prévoit, elle aussi, une déduction de coordination⁵²⁴. Le montant de la déduction correspond « à la moitié de la rente AVS maximale complète à laquelle s'ajoutent les 8.5% du salaire annuel brut, mais au plus à 87.5% de la rente AVS maximale complète »⁵²⁵. La limite fixée par la LCP/VD correspondant au montant de la déduction de coordination fixé à l'art. 8 al. 1 LPP, soit 24'885 francs⁵²⁶. Il s'agit également de préciser que l'art. 11 al. 2 LCP/VD prévoit que le montant de coordination est réduit proportionnellement au taux d'occupation effectif de l'assuré lorsque celui-ci travaille à temps partiel. En ce qui concerne la CPK, aucune déduction de coordination n'est prévue. Ainsi, pour autant qu'il entre dans le cercle des personnes assujetties à la présente institution de prévoyance, l'assuré cotise sur l'entier de son salaire annuel au sens de l'art. 12 al. 1 du Règlement CPK⁵²⁷. Finalement, il s'agit encore de relever que, selon le Bulletin de la prévoyance professionnelle n°148, une majorité des caisses de pensions appliquent le système de la déduction de coordination fixé dans la LPP⁵²⁸.

Il convient de rappeler que les réformes précédentes, qu'elles aient abouti ou non, ont tenté de réduire l'inégalité matérielle engendrée par l'art. 8 al. 1 LPP. Lors de la 1^{ère} révision LPP, le seuil d'accès et la déduction de coordination ont été différenciés, alors que jusque-là ils étaient identiques. Comme pour la question du seuil d'entrée, c'est du Conseil national qu'est venue l'idée d'abaisser la déduction de coordination, permettant d'améliorer la prévoyance professionnelle des assurés ayant de faibles revenus ou travaillant à temps partiel⁵²⁹. Il s'agissait en fait de trouver une mesure de compensation en contrepartie de la mesure de réduction du taux de conversion prévue dans cette réforme⁵³⁰. Après quelques modifications opérées lors des procédures d'élimination des divergences, les Chambres fédérales sont tombées d'accord pour réduire la déduction de coordination⁵³¹, en la faisant passer de 25'320 francs⁵³² à 22'155 francs⁵³³. Ensuite, en ce qui concerne le projet prévoyance vieillesse 2020, le Conseil fédéral s'est également penché sur la problématique engendrée par la déduction de coordination. Il a alors proposé de la supprimer pour constituer une contrepartie à la diminution du taux de conversion et permettre, avec d'autres mesures compensatoires, de maintenir le niveau des rentes du deuxième pilier⁵³⁴. Comme

⁵²⁰ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie IV, nos 50 – 51.

⁵²¹ Il s'agit du but du deuxième pilier prévu à l'art. 1 al. 1 LPP.

⁵²² SHK, Art. 8, n° 17.

⁵²³ Art. 20 al. 2 RPEC.

⁵²⁴ L'art. 25 du Règlement CPEV renvoyant à l'art. 11 de la Loi du 18 juin 2013 sur la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud (= LCP/VD ; RSV 172.43).

⁵²⁵ Art. 11 al. 1 LCP/VD.

⁵²⁶ La rente complète minimale s'élève à 28'440 francs. 87,5% correspond donc à 24'885 francs (Tables des rentes 2019, AVS/AI, dès le 1^{er} janvier 2019).

⁵²⁷ Art. 12 du Règlement CPK.

⁵²⁸ Bulletin de la prévoyance professionnelle n°148, p. 7.

⁵²⁹ Proposition du Conseil national in : BO 2002 N 505 – 518.

⁵³⁰ Le Conseil fédéral, lui, avait prévu d'augmenter les bonifications de vieillesse en contrepartie de l'abaissement du taux de conversion (FF 2000 2495, pp. 2514 et 2517 – 2519).

⁵³¹ BO 2003 E 449 ; BO 2003 N 930.

⁵³² Art. 8 al. 1 LPP, état le 1^{er} juin 2004.

⁵³³ FF 2003 6095, p. 6096.

⁵³⁴ FF 2015 1, pp. 71 – 72.

pour la réduction du seuil d'accès, la mesure visant à supprimer la déduction de coordination n'a pas été approuvée par le Parlement. Il a préféré la réduire⁵³⁵. Plus concrètement, l'arrêté du Parlement proposait d'abaisser la déduction de coordination à 40% du salaire annuel réalisé par l'assuré⁵³⁶. Le nouvel art. 8 al. 2 LPP, contenu dans cet arrêté, prévoyait une limite inférieure et une limite supérieure. En effet, la déduction de coordination devait correspondre « *au moins au montant de la rente de vieillesse minimale de l'AVS⁵³⁷ et au plus à 75 % de la rente de vieillesse maximale de l'AVS⁵³⁸* »⁵³⁹. Cependant, ce projet a été rejeté par le peuple suisse⁵⁴⁰.

Il s'agit de préciser qu'une étude concernant l'inégalité matérielle dans la prévoyance vieillesse a été publiée en 2015 par l'OFAS⁵⁴¹. Elle contient de nombreuses statistiques permettant de mesurer l'ampleur des inégalités matérielles susmentionnées. Comme cela a été évoqué dans le chapitre relatif à l'assurance-vieillesse et survivants, les femmes occupent une position moins favorable que les hommes en ce qui concerne la rente de vieillesse globale, puisqu'il existe un écart de rentes s'élevant à 37%. Cette statistique représente toutefois l'ensemble de la prévoyance vieillesse, comprenant donc le premier, le deuxième et le troisième pilier. L'écart de rentes de vieillesse de la prévoyance professionnelle s'élève à 63%, ce qui équivaut à 18'674 francs par année en moins pour la gent féminine⁵⁴². Par ailleurs, pour les assurées, alors que le premier pilier représente 78,6% de la rente de vieillesse globale, le deuxième pilier lui ne compte que pour 19,9%. Pour leurs collègues masculins, la composition de la rente globale de vieillesse est totalement différente, puisque 56,8% de la rente globale est constituée par le premier pilier et 40,6% par le deuxième pilier⁵⁴³. Rappelons que lors de l'introduction du système des trois piliers, le deuxième pilier a été introduit pour renforcer le premier pilier, afin que les besoins vitaux des assurés soient couverts⁵⁴⁴. La forte part du premier pilier dans la composition globale de la rente de vieillesse des assurées entraîne que nombreuses sont celles à avoir recours aux prestations complémentaires, afin de subvenir à leurs besoins⁵⁴⁵. Quoiqu'il en soit, nous pouvons constater que le deuxième pilier entérine d'importantes inégalités matérielles à l'encontre de la gent féminine.

Cette étude s'est également penchée sur les facteurs influençant l'écart de rentes entre les sexes dans la prévoyance vieillesse. Parmi les facteurs sociodémographiques, c'est l'état civil qui a le plus d'impact sur les disparités entre les sexes. En effet, pour le deuxième pilier, l'écart de rentes est de 0,9% chez les célibataires et de 74,8% chez les personnes mariées⁵⁴⁶. Ainsi, comme pour l'assurance-vieillesse et survivants, cela montre que les femmes sans ménage auraient un parcours professionnel similaire à celui des hommes. Ensuite, des facteurs socioéconomiques et socioprofessionnels ont également une incidence sur l'écart de rentes. En effet, comme mentionné précédemment⁵⁴⁷, le fait d'avoir ou non des

⁵³⁵ Pour plus de détails sur les délibérations parlementaires relatives à la mesure de suppression de la déduction de coordination, voir notamment les procès-verbaux : du premier conseil du Conseil des Etats et du deuxième conseil du Conseil national où une réduction a été proposée à la place d'une suppression de la déduction de coordination (BO 2015 E 793 – 819 et BO 2016 N 1697 – 1705) ; de la procédure d'élimination des divergences où les Chambres fédérales ont tenté de se mettre d'accord sur la mesure à adopter concernant l'abaissement de la déduction de coordination (BO 2016 E 1117 – 1119 et 1134 et BO 2017 N 48 – 62).

⁵³⁶ FF 2017 2217, p. 2236.

⁵³⁷ Soit 14'220 francs (Tables des rentes 2019, AVS/AI, dès le 1^{er} janvier 2019).

⁵³⁸ Soit 21'330 francs (Tables des rentes 2019, AVS/AI, dès le 1^{er} janvier 2019).

⁵³⁹ FF 2017 2217, p. 2236.

⁵⁴⁰ FF 2017 7399, pp. 7400 et 7403.

⁵⁴¹ FLUDER.

⁵⁴² FLUDER, p. 26.

⁵⁴³ FLUDER, p. 23.

⁵⁴⁴ FF 1971 II 1609, pp. 1610 et 1625.

⁵⁴⁵ Comme mentionné précédemment (cf. Titre II, chap. 1.3.), en 2012, 69% des personnes touchant des prestations complémentaires en plus d'une prestation de l'assurance-vieillesse et survivants pour le risque vieillesse étaient des femmes contre seulement 31% d'hommes (OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistique des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI*, p. 6.).

⁵⁴⁶ FLUDER, pp. 34 et 36.

⁵⁴⁷ Cf. Titre II, chap. 1.3.

enfants influence par exemple l'écart de rentes, puisque celui des personnes sans enfant se chiffre à 16,9% contre 41,4% chez les personnes avec enfant⁵⁴⁸.

En fin de compte, ce qu'il faut retenir de ce chapitre consacré au deuxième pilier, c'est que si des inégalités formelles entre les femmes et les hommes existent bien, celles-ci sont néanmoins peu importantes en comparaison des inégalités matérielles. D'ailleurs, nous avons observé que les institutions de prévoyance, utilisant leur marge de manœuvre, ont, vraisemblablement en majorité, fixé un âge légal de la retraite identique entre les sexes. Ces organismes ont ainsi éliminé cette inégalité formelle contenue dans la LPP. En revanche, le deuxième pilier est le siège d'inégalités matérielles entre les sexes assez importantes, faisant de cette assurance la « mauvaise élève » qui est encore loin d'avoir atteint l'objectif fixé par le postulat de l'égalité des sexes⁵⁴⁹. En ce qui concerne l'inégalité matérielle engendrée par le seuil d'accès et la déduction de coordination, plus rares sont les caisses de pensions à avoir agi contre cette inégalité. Il est également intéressant de constater que le Conseil fédéral est plutôt enclin à introduire de nouvelles mesures tendant à améliorer l'égalité matérielle entre la gent féminine et la gent masculine dans le deuxième pilier. Il convient encore de rappeler qu'à ce stade, le peuple suisse, lui, n'est pas encore prêt à accepter l'augmentation de l'âge de la retraite des femmes à 65 ans. Cette mesure a en effet fait l'objet d'une forte opposition lors des dernières réformes la contenant. Cela a ainsi parfois mis en échec des réformes qui, par certaines mesures, auraient amélioré l'égalité matérielle entre les sexes dans le deuxième pilier⁵⁵⁰. La Suisse se trouve donc actuellement dans une impasse et il reste énormément à faire dans le domaine du deuxième pilier, en particulier pour réaliser l'égalité matérielle entre les femmes et les hommes.

4. Les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité

4.1. La situation juridique actuelle

Le régime des allocations pour perte de gain couvre deux éventualités, à savoir l'éventualité service et l'éventualité maternité⁵⁵¹. Avant d'étudier, la législation y relative en vigueur, il s'agit de présenter cette assurance d'un point de vue historique. Dans ce contexte, il est intéressant de constater que, pendant de nombreuses années, cette assurance n'a concerné que l'éventualité service. En effet, alors que le régime des allocations pour perte de gain en cas de service est entré en vigueur en 1953⁵⁵², le régime de l'allocation pour perte de gain en cas de maternité n'est entré en vigueur qu'en 2005⁵⁵³. Il convient néanmoins de préciser que la protection de l'éventualité service ainsi que celle de l'éventualité maternité ont une origine plus ancienne. Concernant la protection contre les pertes de gain en raison de l'accomplissement du service militaire, celle-ci a incombé depuis 1874 aux cantons, puis dès 1907 à la Confédération. Toutefois, cette aide publique n'étant pas suffisante, le Conseil fédéral a instauré, durant la Deuxième Guerre mondiale, un régime permettant de verser des allocations aux travailleurs en service militaire actif par le biais de trois arrêtés⁵⁵⁴. C'est sur

⁵⁴⁸ FLUDER, p. 38 ; Ici, il faut être attentif au fait que les statistiques prennent en compte l'ensemble de la prévoyance vieillesse et ne concernent donc pas seulement le deuxième pilier.

⁵⁴⁹ À ce propos, de par le lien étroit qui existe entre le premier et le deuxième pilier, les projets visant à réduire l'inégalité matérielle présente dans le cadre de la prévoyance vieillesse globale seront présentés dans le Titre III, chap. 1.

⁵⁵⁰ C'est le cas notamment du projet prévoyance vieillesse 2020 qui proposait une réduction de la déduction de coordination. Toutefois cette réforme a été refusée par le peuple suisse (FF 2017 7399, pp. 7400 et 7403).

⁵⁵¹ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie V, n^{os} 5 et 9.

⁵⁵² La loi s'intitulait alors « Loi fédérale sur les allocations aux militaires pour perte de gain » (RO 1952 1046).

⁵⁵³ RO 2005 1429.

⁵⁵⁴ Premier « arrêté du Conseil fédéral réglant provisoirement le paiement d'allocations pour perte de salaire aux travailleurs en service militaire actif », en 1939 (RO 55 1552) ; Deuxième « arrêté du Conseil fédéral réglant provisoirement le paiement d'allocations pour perte de gain aux militaires en service actif de condition indépendante », en 1940 (RO 56 961) ; Troisième « arrêté du Conseil fédéral réglant le paiement d'allocations pour service militaire aux étudiants des établissements d'instruction supérieure », en 1945 (RO 61 183).

cette base que le régime des allocations pour perte de gain en cas de service a été créé⁵⁵⁵. En ce qui concerne la protection de la maternité, la Loi fédérale du 13 juin 1911 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents⁵⁵⁶ prévoyait déjà un « semblant » d'assurance-maternité, qui n'était toutefois que facultatif et très peu protecteur⁵⁵⁷.

4.1.1. Les personnes assujetties et les personnes protégées

Tout d'abord, en ce qui concerne les personnes assujetties, soit celles qui ont l'obligation de payer des cotisations à l'assurance des allocations pour perte de gain, l'art. 27 al. 1 LAPG renvoie au régime de l'assurance-vieillesse et survivants. Sont dès lors tenus de cotiser les assurés et les employeurs qui ont l'obligation de payer des cotisations au sens de la LAVS⁵⁵⁸. Comme dans les autres régimes étudiés précédemment, il y a donc ici également une inégalité formelle engendrée par la différence d'âge légal de la retraite entre les sexes.

Ensuite, concernant les ayants droit, soit les bénéficiaires potentiels des prestations octroyées par la LAPG, il convient de distinguer les deux éventualités couvertes par cette assurance. D'une part, des allocations pour perte de gain en cas de service sont versées entre autres aux personnes qui « *effectuent un service dans l'armée suisse ou dans le Service de la Croix-Rouge* »⁵⁵⁹, ainsi qu'à celles servant la protection civile ou accomplissant le service civil⁵⁶⁰. Aucune distinction n'est ainsi faite entre les femmes et les hommes. D'autre part, la LAPG accorde également une allocation pour perte de gain en cas de maternité. De manière générale, seules les femmes exerçant une activité lucrative ont droit à l'allocation de maternité, pour autant que trois conditions cumulatives⁵⁶¹ soient remplies. Toutefois, il existe trois situations où l'allocation de maternité est tout de même versée aux femmes qui ne sont ni salariées, ni indépendantes^{562,563}. Dès lors, une inégalité formelle semble *a priori* exister à l'encontre des hommes, puisque ceux-ci sont exclus du champ d'application personnel de l'allocation de maternité, partant, du congé maternité également.

Il convient néanmoins de nuancer ces propos. En effet, l'égalité entre les femmes et les hommes ancrée à l'art. 8 al. 3 Cst. prescrit qu'une différence de traitement entre les genres fondée sur le sexe est exclue, sauf si des motifs d'ordre biologique ou fonctionnel commandent une telle différence⁵⁶⁴. Dans le cas du congé de maternité rémunéré, celui-ci est justifié par des motifs biologiques. En effet, il est entre autres souhaitable que la femme récupère après l'accouchement ou encore allaite son enfant⁵⁶⁵. À cet égard, en 1979, le Conseil fédéral lui-même a affirmé dans son message relatif à l'initiative populaire « pour l'égalité des droits entre hommes et femmes » que le mandat donné au législateur de créer une assurance-maternité n'était pas contraire au postulat de l'égalité des sexes⁵⁶⁶ « *dans la mesure où [l'assurance-maternité] tient compte du besoin particulier de soutien, dû au fait biologique de la maternité. [Par ailleurs,] étant donné que seule la femme peut devenir mère,*

⁵⁵⁵ MAHON et MATTHEY, n^{os} 2 – 5.

⁵⁵⁶ = LAMA ; RO 28 351.

⁵⁵⁷ RO 28 351, pp. 356 – 357.

⁵⁵⁸ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie V, n^{os} 14 – 15 ; MAHON et MATTHEY, n^o 16.

⁵⁵⁹ Art. 1a al. 1 LAPG.

⁵⁶⁰ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie V, n^o 17 ; MAHON et MATTHEY, n^o 14.

⁵⁶¹ « *Ont droit à l'allocation les femmes qui: a. ont été assurées obligatoirement au sens de la LAVS durant les neuf mois précédant l'accouchement; b. ont, au cours de cette période, exercé une activité lucrative durant cinq mois; et c. à la date de l'accouchement: 1. sont salariées au sens de l'art. 10 LPG; 2. exercent une activité indépendante au sens de l'art. 12 LPG, ou 3. travaillent dans l'entreprise de leur mari contre un salaire en espèces* » (art. 16b al. 1 LAPG).

⁵⁶² Renvoi de l'art. 16b al. 3 LAPG aux art. 29 et 30 du Règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain (= RAPG ; RS 834.11). L'art. 29 RAPG prévoit qu'une femme au chômage peut, si certaines conditions sont remplies, bénéficier des allocations de maternité. L'art. 30 al. 1 RAPG prévoit, quant à lui, qu'une femme en incapacité de travail peut, si certaines conditions sont remplies, bénéficier des allocations de maternité. Finalement, l'art. 30 al. 2 RAPG prescrit que « *la mère qui ne remplit pas les conditions de l'al. 1 a droit à l'allocation si elle bénéficiait d'un rapport de travail encore valable au moment de l'accouchement et qu'elle avait précédemment épuisé son droit au salaire* ».

⁵⁶³ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie V, n^{os} 19 – 23 ; MAHON et MATTHEY, n^o 15.

⁵⁶⁴ MAHON, *Petit commentaire Cst.*, Art. 8 Cst. n^o 19 ; MAHON, n^o 152 ; AUER n^o 1115.

⁵⁶⁵ BIGLER-EGGENBERGER, n^{os} 243 – 244.

⁵⁶⁶ FF 1980 I 73, p. 133.

l'homme ne peut juridiquement pas être désavantagé par des dispositions prévoyant une protection des mères de famille »⁵⁶⁷. Par conséquent, le fait que la gent masculine ne puisse pas bénéficier des avantages octroyés aux mères n'est nullement constitutif d'une inégalité formelle entre les femmes et les hommes.

À cet égard, il convient de préciser qu'une affaire, où le requérant contestait l'affirmation selon laquelle le congé de maternité rémunéré ne violait pas l'art. 8 al. 3 Cst., a récemment été portée devant le Tribunal fédéral, permettant à celui-ci de trancher la question⁵⁶⁸. Il s'agissait d'un homme, dont le deuxième enfant est né en 2012, qui a pris trois semaines de congé. Son employeur lui a accordé trois jours en tant que « congé de paternité ». Le reste de la période d'absence a été compensé par le solde des vacances et des heures supplémentaires du salarié. Soutenu par son employeur, le père de famille a déposé une demande d'allocation auprès de la caisse de compensation du canton de Berne en septembre 2012. Plus concrètement, il a exigé qu'une allocation pour perte de gain en cas de maternité ancrée aux art. 16b à 16h LAPG lui soit versée pendant une durée de six semaines. Cette demande a été rejetée par la caisse de compensation, décision qui a été par la suite confirmée sur opposition. Le Tribunal administratif du canton de Berne ayant rejeté le recours formé par le père de famille, celui-ci a recouru auprès du Tribunal fédéral, concluant à l'annulation du jugement cantonal et à l'octroi d'une allocation de paternité pour perte de gain de six semaines⁵⁶⁹. Le requérant a allégué que la gent masculine était discriminée, dans la mesure où, à partir de la neuvième semaine après l'accouchement le congé de maternité ainsi que l'allocation de maternité n'étaient plus du tout justifiés par des motifs biologiques⁵⁷⁰, mais par des motifs sociaux⁵⁷¹. Dès lors, puisqu'à son sens, le congé de maternité rémunéré octroyé de la neuvième à la quatorzième semaine après l'accouchement ne se fondait sur aucune raison biologique, les pères y avaient également droit. Cela n'étant pas prévu, le requérant a conclu que la législation relative au congé de maternité rémunéré était contraire à l'art. 8 al. 3 Cst ainsi qu'à l'art. 8 CEDH en lien avec l'art. 14 CEDH⁵⁷².

Après avoir rappelé le principe de l'égalité des sexes, les juges fédéraux ont interprété dans cet arrêt le sens de l'art. 16b LAPG d'un point de vue littéral, historique et téléologique. Ceci leur a permis de conclure que la volonté du législateur était clairement de limiter le congé de maternité rémunéré aux femmes⁵⁷³. Ils ont ensuite examiné si des motifs sociaux, reflétant la répartition traditionnelle des rôles entre les sexes, seraient à l'origine, à partir d'une certaine durée, du congé de maternité rémunéré. Cela serait, par conséquent, synonyme d'une discrimination à l'égard des pères⁵⁷⁴. Sur ce point, le Tribunal fédéral s'est référé à la jurisprudence antérieure⁵⁷⁵ dans laquelle les juges fédéraux n'avaient pas fixé de limite à partir de laquelle le congé de maternité rémunéré n'était plus fondé sur des raisons biologiques. À cet égard, ils avaient alors déclaré que pour que le postulat de l'art. 8 al. 3 Cst. soit respecté, il ne fallait par exemple pas limiter la durée du congé de maternité rémunéré à l'interdiction légale d'exercer une activité lucrative de huit semaines de l'art. 35a al. 3 LTr. À leur sens, l'allaitement maternel justifiait par exemple la durée de quatorze semaines⁵⁷⁶. Par conséquent, dans l'affaire datant de 2014, le Tribunal fédéral a réaffirmé

⁵⁶⁷ FF 1980 I 73, p. 133.

⁵⁶⁸ ATF 140 I 305.

⁵⁶⁹ ATF 140 I 305, A – C.

⁵⁷⁰ Pour appuyer ses propos, le requérant a notamment invoqué l'art. 35a al. 3 de la Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (= LTr ; RS 822.11) qui veut que « *les accouchées ne peuvent être occupées durant les huit semaines qui suivent l'accouchement* ».

⁵⁷¹ Reflet d'une vision traditionnelle de la répartition des rôles entre les genres.

⁵⁷² ATF 140 I 305, consid. 3.2.

⁵⁷³ ATF 140 I 305, consid. 6 – 7.4.

⁵⁷⁴ ATF 140 I 305, consid. 8.1 – 8.2.

⁵⁷⁵ Arrêt 2P.296/1992 du 11 février 1994, in : ZBI 1994, pp. 375 – 380.

⁵⁷⁶ Arrêt 2P.296/1992 du 11 février 1994, consid. 3a – 3d, in : ZBI 1994, pp. 375 – 380.

que le congé de maternité rémunéré de quatorze semaines n'était en aucun cas contraire à l'égalité entre les genres ancrée à l'art. 8 al. 3 Cst.⁵⁷⁷.

Finalement, les juges fédéraux ont étudié la jurisprudence de la CourEDH, afin de déterminer si le congé de maternité rémunéré était contraire au principe de l'égalité des sexes⁵⁷⁸. Les deux arrêts analysés⁵⁷⁹ se rapportaient à un congé parental dont était exclue la gent masculine. La CourEDH a affirmé que « *pour ce qui est du congé parental et de l'allocation de congé parental, les hommes se trouvent dans une situation analogue à celle des femmes. De fait, contrairement au congé de maternité, qui vise à permettre à la mère de se remettre de l'accouchement et d'allaiter son bébé si elle le souhaite, le congé parental et l'allocation de congé parental se rapportent à la période qui suit et ont pour but de permettre au bénéficiaire de rester au foyer pour s'occuper en personne du nouveau-né* »⁵⁸⁰. Par conséquent, dans les deux affaires, la CourEDH a conclu que le fait que, les pères n'aient pas droit à l'octroi du congé parental et aux allocations de congé parental, constituait effectivement une violation de l'art. 8 CEDH en lien avec l'art. 14 CEDH⁵⁸¹. En revanche, dans le cas suisse, il s'agit d'un congé de maternité rémunéré qui régit uniquement le droit de la gent féminine à un congé et à une indemnisation après l'accouchement. Dès lors, l'allocation de maternité ainsi que le congé de maternité en Suisse ne sont pas discriminatoires et ne sont pas contraires aux dispositions de la CEDH⁵⁸².

4.1.2. Les prestations⁵⁸³

4.1.2.1. Les allocations pour perte de gain en cas de service

Les allocations pour perte de gain en cas de service sont subdivisées en allocation de base et en allocations complémentaires. En vertu de l'art. 4 LAPG, l'allocation de base est octroyée « *à toutes les personnes qui font du service* »⁵⁸⁴. Le montant de cette allocation varie selon différents facteurs listés aux art. 9 et 10a LAPG, soit en fonction de la période de service visée, de la présence ou non d'enfant, ainsi que de l'exercice ou non d'une activité lucrative avant que l'ayant droit commence son service. L'allocation de base est calculée, suivant les cas, soit en pourcentage du revenu moyen acquis avant le service, soit en pourcentage du montant maximal de l'allocation journalière totale fixé à l'art. 16a al. 1 LAPG. Ensuite, si certaines conditions sont remplies, des allocations complémentaires peuvent s'ajouter à l'allocation de base. Il s'agit de l'allocation pour enfant de l'art. 6 LAPG, de l'allocation pour frais de garde de l'art. 7 LAPG ainsi que de l'allocation d'exploitation de l'art. 8 LAPG. Celles-ci sont calculées en pourcentage du montant maximal de l'allocation journalière totale⁵⁸⁵.

L'allocation de base et les éventuelles allocations complémentaires sont additionnées pour déterminer l'allocation journalière totale. Ce montant ne peut cependant pas dépasser certaines limites⁵⁸⁶. Dès lors, le montant maximal de l'allocation journalière totale, réglé à l'art. 16a al. 1 LAPG, se chiffre à 245 francs par jour. Quant au montant minimal de

⁵⁷⁷ ATF 140 I 305, consid. 9.1.

⁵⁷⁸ ATF 140 I 350, consid. 9.2 – 9.2.2.

⁵⁷⁹ Arrêt CourEDH dans la cause *Konstantin Markin contre Russie* du 22 mars 2012, requête n°30078/06 ; Arrêt CourEDH dans la cause *Hulea contre Roumanie* du 2 octobre 2012, requête n°33411/05. L'arrêt *Hulea contre Roumanie* est venu confirmer l'arrêt *Konstantin Markin contre Russie*.

⁵⁸⁰ Arrêt *Konstantin Markin contre Russie*, par. 132.

⁵⁸¹ ATF 140 I 350, consid. 9.2.1 – 9.2.2.

⁵⁸² ATF 140 I 350, consid. 10.2 – 11.

⁵⁸³ Il convient de préciser que celles-ci sont versées sous forme d'indemnités journalières, appelées « allocations journalières » dans la législation fédérale y relative (GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie V, n° 33 ; MAHON et MATTHEY, n° 20).

⁵⁸⁴ Art. 4 LAPG.

⁵⁸⁵ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie V, n°s 38 – 53 ; MAHON et MATTHEY, n°s 24 – 33.

⁵⁸⁶ En effet, il s'agit de relever que des réductions peuvent être appliquées dans certains cas si le montant de l'allocation de base ou des allocations totales dépasse une certaine limite (art. 16 al. 4 et 5 LAPG ; MAHON et MATTHEY, n° 34).

l'allocation journalière totale, celui-ci s'élève à 25% du montant maximal de l'allocation journalière totale, soit à 61,25 francs par jour⁵⁸⁷.

À l'aune de ce qui précède, nous pouvons constater que les prestations en termes d'allocations pour perte de gain en cas de service ne font aucune distinction entre les genres, respectant ainsi le principe de l'art. 8 al. 3 Cst.

4.1.2.2. L'allocation pour perte de gain en cas de maternité

En vertu de l'art. 16c al. 1 LAPG, le droit à l'allocation de maternité est octroyé, sauf exception⁵⁸⁸, à partir du moment où l'enfant naît. L'art. 16d LAPG prescrit qu'une mère y a droit pendant quatorze semaines⁵⁸⁹, sauf si celle-ci reprend une activité lucrative auquel cas le droit à l'allocation de maternité s'éteint⁵⁹⁰.

En ce qui concerne le montant de l'allocation de maternité, celui-ci est calculé en pourcentage⁵⁹¹ du « *revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le début du droit à l'allocation* »⁵⁹². À nouveau une limite maximale a été fixée, puisque l'art. 16f al. 1 LAPG prescrit que le montant maximal de l'allocation pour perte de gain en cas de maternité s'élève à 196 francs par jour^{593,594}.

Il convient de mentionner que les normes fédérales du régime de l'allocation de maternité ne sont que des dispositions minimales. Dès lors, des règles plus favorables peuvent être appliquées en cas de maternité. L'art. 16h LAPG veut que « *les cantons peuvent prévoir l'octroi d'une allocation de maternité plus élevée ou de plus longue durée et l'instauration d'une allocation d'adoption* »^{595,596}. Le canton de Genève, précurseur en matière d'assurance-maternité⁵⁹⁷, a par exemple œuvré dans ce sens. En effet, la Loi du 21 avril 2005 instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption⁵⁹⁸ prévoit un régime beaucoup plus favorable que le régime institué par le droit fédéral. La LAMat/GE prescrit notamment que l'allocation de maternité est octroyée pour une durée de seize semaines, au lieu de quatorze au niveau fédéral⁵⁹⁹. Par ailleurs, l'art. 10 al. 3 LAMat/GE précise que le montant maximal de l'allocation de maternité journalière correspond au montant maximal du gain assuré de l'assurance-accidents obligatoire, soit actuellement à 406 francs par jour^{600,601}, au lieu de 196 francs par jour sur le plan fédéral⁶⁰². Le canton de Vaud prévoit

⁵⁸⁷ Art. 16 LAPG.

⁵⁸⁸ L'art. 16c al. 2 LAPG prévoit que le début du droit au versement de l'allocation de maternité peut être ajourné pour autant que certaines conditions soient remplies (GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie V, n° 61 ; MAHON et MATTHEY, n° 36).

⁵⁸⁹ Cette durée est égale à la période minimale du congé maternité fixé à l'art. 329f CO. Cette disposition est d'ailleurs entrée en vigueur en même temps que le régime de l'allocation pour perte de gain en cas de maternité (RO 2005 1429, p. 1438).

⁵⁹⁰ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie V, n°s 60 – 63 ; MAHON et MATTHEY, n° 36.

⁵⁹¹ En l'occurrence 80% (art. 16e al. 2 LAPG).

⁵⁹² Art. 16e al. 2 LAPG.

⁵⁹³ Ce montant maximal de l'allocation de maternité est atteint dès que l'ayant droit reçoit un revenu moyen mensuel de 7'350 francs par mois.

⁵⁹⁴ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie V, n° 64 ; MAHON et MATTHEY, n° 36.

⁵⁹⁵ Art. 16h LAPG.

⁵⁹⁶ MAHON et MATTHEY, n° 38.

⁵⁹⁷ Le canton de Genève connaissait en effet une loi sur l'assurance-maternité depuis le 14 décembre 2000, bien avant l'entrée en vigueur du congé de maternité rémunéré dans la législation fédérale. Cette loi, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2001, avait mis en place un régime qui prévoyait qu'une mère pouvait bénéficier, à certaines conditions, d'une allocation de maternité s'élevant à 80% du revenu déterminant pour le calcul des cotisations de l'assurance-vieillesse et survivants. Cette allocation était alors versée pour une durée maximale de seize semaines dès l'accouchement (Recueil authentique des lois et actes du gouvernement de la République et canton de Genève, Tome 187, année 2001, vol. 1, pp. 161 – 169).

⁵⁹⁸ = LAMat/GE ; RSG J 5 07.

⁵⁹⁹ Art. 5 al. 1 LAMat/GE.

⁶⁰⁰ Art. 15 al. 3 de la Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (= LAA ; RS 832.20) et art. 22 al. 1 de l'Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (= OLAA ; RS 832.202).

⁶⁰¹ Ce montant maximal de l'allocation de maternité est atteint dès que l'ayant droit reçoit un revenu moyen mensuel de 15'225,5 francs par mois.

⁶⁰² MAHON et MATTHEY, n° 38.

également un régime plus avantageux, dans la mesure où une allocation d'adoption⁶⁰³ et une allocation pour les femmes sans activité lucrative⁶⁰⁴ ont été instaurées.

Par ailleurs, les employeurs peuvent également aller plus loin que ce qui est prévu dans la législation fédérale. C'est notamment le cas de la Migros et de la Poste qui octroient un congé de maternité rémunéré pendant une période de dix-huit semaines⁶⁰⁵. Dans ces deux entreprises, les mères touchent 100% du salaire net qu'elles auraient reçu si elles n'étaient pas au bénéfice du congé de maternité rémunéré⁶⁰⁶. Dans ce contexte, l'allocation pour perte de gain en cas de maternité de la LAPG revient à l'employeur⁶⁰⁷.

4.2. La question spécifique du congé de paternité/parental rémunéré

Actuellement, le système des allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité n'est pas sans défaut. En effet, il fait beaucoup parler de lui du fait de l'absence de congé de paternité/parental rémunéré. À cet égard, pour l'instant, les hommes qui deviennent pères n'ont droit qu'à un congé en tant que « congé usuel » au sens de l'art. 329 al. 3 CO. Il s'agit d'un congé rémunéré d'une durée d'un à deux jours en général⁶⁰⁸. Nous l'avons constaté, l'existence du congé de maternité ainsi que de l'allocation pour perte de gain en cas de maternité n'est pas constitutive d'une inégalité formelle à l'encontre de la gent masculine. Toutefois, l'absence de congé paternité/parental et d'allocation de paternité/parentale se fait tout de même ressentir depuis de nombreuses années et n'est, du point de vue de l'égalité formelle entre les sexes, pas très égalitaire. Il faut être attentif au fait qu'il s'agit ici d'une inégalité « à double sens ». En effet, d'une part, la gent masculine est discriminée, puisque les pères ne bénéficient pas d'un congé de paternité/parental rémunéré. D'autre part, cette absence est également défavorable aux mères, dans la mesure où cela ne leur facilite pas la tâche pour mieux concilier leur vie professionnelle et leur vie familiale. Partant, les mères et les pères restent cantonnés dans leurs rôles traditionnels respectifs. C'est pourquoi, des auteurs de doctrine⁶⁰⁹, des politiciens⁶¹⁰, ainsi qu'une partie du peuple suisse⁶¹¹ insistent pour qu'un changement soit opéré en la matière.

4.2.1. La situation actuelle chiffrée

En droit suisse, il n'existe donc pas de droit à un « véritable congé de paternité rémunéré ». Malgré cela, il est intéressant de préciser que, puisque peu de droits existent au niveau fédéral sur ce point, certains employeurs, tels que la Confédération, les cantons⁶¹², ainsi que certaines entreprises ont instauré un congé de paternité rémunéré, espérant peut-être donner l'impulsion nécessaire à une modification fédérale. Il est en effet possible pour les employeurs de prévoir un congé de paternité rémunéré dans les contrats de travail, dans les conventions collectives de travail ou dans les règlements d'entreprises⁶¹³.

⁶⁰³ Art. 20 al. 1 let. b et art. 20 al. 2 de la Loi d'application du 23 septembre 2008 de la loi fédérale sur les allocations familiales et sur des prestations cantonales en faveur de la famille (= LVLAfam/VD ; RSV 836.01).

⁶⁰⁴ Art. 21 LVLAfam/VD.

⁶⁰⁵ Art. 48.1 de la Convention collective de travail du Groupe Migros (= CCT Migros) ; Art. 2.17.1 al. 1 de la Convention collective de travail Poste CH SA (= CCT Poste).

⁶⁰⁶ Ibid.

⁶⁰⁷ Art. 48.4 CCT Migros ; Art. 2.17.1 al. 3 CCT Poste.

⁶⁰⁸ PERRENOUD, p. 679.

⁶⁰⁹ Par exemple : KRUMMENACHER ; PERRENOUD, *La protection de la maternité*, pp. 1367 – 1368.

⁶¹⁰ Depuis plus de vingt ans, il y a eu d'innombrables interventions parlementaires en lien avec l'introduction d'un congé paternité/parental et d'allocation de paternité/parentale. Par exemple : Motion 98.3043 « Congé paternité », en 1998 ; Motion 06.3662 « Un congé-paternité pour associer les pères dès la naissance », en 2006 ; Motion 09.3943 « Remplacer les cours de répétition par un congé-paternité », en 2009 ; Motion 14.4161 « Congé parental », en 2014 ; Initiative parlementaire 15.458 « Congé parental. Une solution globale pour compléter le congé de maternité existant », en 2015.

⁶¹¹ Initiative populaire « Pour un congé paternité raisonnable – en faveur de toute la famille » (FF 2018 3847).

⁶¹² Dans ce chapitre, le terme « canton » fait référence au rôle d'employeur du canton en ce qui concerne la fonction publique cantonale.

⁶¹³ PERRENOUD, p. 679.

À ce propos, la Confédération offre à son personnel un congé de paternité rémunéré pendant dix jours, à prendre durant l'année qui suit l'accouchement⁶¹⁴. Les cantons ont également œuvré dans ce sens. Le canton de Berne octroie, par exemple, un congé de paternité payé à son personnel durant dix jours à prendre dans les six mois après l'accouchement⁶¹⁵. Le canton de Genève prévoit également un tel congé de paternité rémunéré d'une durée de dix jours, à prendre dans l'année suivant la naissance de l'enfant. Il donne en outre la possibilité d'un congé supplémentaire non rémunéré de dix jours⁶¹⁶. Il convient encore de mentionner le cas du canton de Neuchâtel où le Grand Conseil a accepté le 22 janvier 2019⁶¹⁷ d'introduire un congé de paternité rémunéré d'une durée de vingt jours pour le personnel cantonal⁶¹⁸. Cela fait de ce canton le premier en Suisse à introduire un congé de paternité aussi long.

En ce qui concerne les entreprises, la Migros offre un congé de paternité rémunéré d'une durée de trois semaines, ainsi qu'un congé supplémentaire non-rémunéré d'une durée de deux semaines en cas de demande du père⁶¹⁹. La Poste, quant à elle, octroie un congé de paternité payé de deux semaines et un congé non-rémunéré d'une durée de quatre semaines⁶²⁰. Dans ces deux entreprises, le congé de paternité doit être pris durant l'année qui suit l'accouchement⁶²¹. Finalement, l'entreprise Johnson&Johnson va encore plus loin en octroyant un congé de paternité rémunéré d'une durée de huit semaines⁶²².

Néanmoins et bien qu'une évolution à la hausse soit observée, une étude réalisée par Travail.Suisse démontre que seuls trois à cinq jours de congé de paternité rémunéré sont offerts dans la grande majorité des cantons⁶²³. Parmi les entreprises, le même constat est fait, puisque la plupart des entreprises n'octroient encore qu'une journée de congé de paternité rémunéré⁶²⁴.

4.2.2. L'introduction d'un congé de paternité et d'une allocation de paternité

En 2016, une initiative populaire intitulée « Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille »⁶²⁵ a été lancée. Se basant sur le modèle du congé de maternité rémunéré, cette initiative entend mettre sur pied un congé de paternité rémunéré d'une durée d'au moins quatre semaines⁶²⁶. En revanche, contrairement au congé octroyé aux mères, il ne sera pas nécessaire pour les pères de prendre le congé directement après la naissance de l'enfant. En effet, selon les auteurs de l'initiative, les pères doivent pouvoir prendre leur congé au moment où ils le souhaitent, dans un délai d'une année après l'accouchement. De surcroît, ils ne seront pas obligés de prendre les vingt jours de congé en bloc. Celui-ci pourra en effet être pris sous forme de jours de congé séparés. Comme les mères, les pères auront droit à 80% du revenu moyen qu'ils recevaient avant le début du droit à l'allocation. En ce qui concerne le coût engendré par l'introduction de ces mesures, l'OFAS a déclaré qu'environ 420 millions de francs par an seraient nécessaires afin de permettre à tous les pères de prendre leur congé de paternité. Selon les auteurs de l'initiative, cela engendrerait une augmentation des cotisations du régime des allocations

⁶¹⁴ Art. 40 al. 3 let. b de l'Ordonnance du 6 décembre 2001 du DFF concernant l'ordonnance sur le personnel de la Confédération (= O-Opers ; RS 172.220.111.31).

⁶¹⁵ Art. 60a de l'Ordonnance du 18 mai 2005 sur le personnel (= OPers/BE ; RSB 153.011.1).

⁶¹⁶ Art. 33 al. 1 let. c et art. 34b du Règlement d'application du 24 février 1999 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (= RPAC/GE ; RSG B 5 05.01).

⁶¹⁷ GRAND CONSEIL NEUCHÂTEL, *Session*, p. 3.

⁶¹⁸ GRAND CONSEIL NEUCHÂTEL, *Rapport*, p. 6.

⁶¹⁹ Art. 48.6 CCT Migros.

⁶²⁰ Art. 2.17.2 CCT Poste.

⁶²¹ Art. 48.6 CCT Migros ; Art. 2.17.2 CCT Poste.

⁶²² JOHNSON&JOHNSON, *Press release / Paid paternity leave*.

⁶²³ TRAVAIL.SUISSE, *Le congé de paternité payé*, p. 3.

⁶²⁴ TRAVAIL.SUISSE, *Le congé de paternité payé*, p. 4.

⁶²⁵ FF 2018 3847.

⁶²⁶ FF 2018 3847, p. 3848.

pour perte de gain de 0,055% pour l'employé et pour l'employeur. Néanmoins, sachant que le montant global des allocations journalières octroyées en cas de service diminue depuis des années⁶²⁷, cela augmente le financement disponible pour les allocations pour perte de gain⁶²⁸. Partant, les auteurs de l'initiative affirment que « *les taux de cotisations des [allocations pour perte de gain] ne devront à moyen terme faire l'objet d'aucune modification, ou alors d'une adaptation négligeable* »^{629,630}.

Les buts poursuivis par cette initiative sont multiples. Tout d'abord, cela permettrait de répondre à la volonté des pères d'être présents dès la naissance de l'enfant⁶³¹. Les mères, de leur côté, auraient plus de temps pour se remettre de l'accouchement⁶³². Par ailleurs, les femmes « *qui courent le risque, en raison de la fondation d'une famille, de ne pas pouvoir suivre le cours d'une carrière professionnelle satisfaisante* »⁶³³ ne seraient plus les seules à porter « *la charge [...] du manque de conciliation entre la vie professionnelle et familiale* »⁶³⁴. Cela permettrait également d'avoir une répartition des rôles entre les femmes et les hommes moins traditionnelle qu'aujourd'hui⁶³⁵. Finalement, les auteurs de l'initiative estiment que l'économie pourrait en tirer des bénéfices dans la mesure où cela contribuera, par exemple, à augmenter la participation des mères sur le marché du travail, réduisant ainsi la pénurie de main-d'œuvre qualifiée⁶³⁶.

Malgré les fortes pressions émanant d'un grand nombre de milieux, le Conseil fédéral a conclu, le 1^{er} juin 2018, au rejet de l'initiative⁶³⁷. En effet, dans les grandes lignes, le gouvernement suisse estime que l'introduction d'un congé de paternité rémunéré engendrerait des coûts trop élevés, ainsi que des problèmes d'organisation, en particulier pour les petites et moyennes entreprises. Il préconise plutôt d'instaurer un congé de paternité rémunéré à titre facultatif, laissant ainsi aux entreprises le choix quant à la façon de mettre en œuvre ce congé. Ainsi, d'autres solutions, plus adaptées aux caractéristiques de chaque entreprise, pourraient être trouvées et permettraient à celles-ci de mieux supporter les coûts d'un tel congé. En outre, les entreprises offrant la possibilité d'un congé de paternité rémunéré seraient, d'un point de vue concurrentiel, plus attractives pour les jeunes hommes. Finalement, le Conseil fédéral considère qu'il est plus judicieux de donner la priorité à une amélioration de l'offre d'accueil extrafamilial⁶³⁸, puisque, contrairement au congé de paternité rémunéré, ces structures de garde sont utiles pour les parents non seulement après l'accouchement, mais également lorsque les enfants sont plus âgés⁶³⁹. Une amélioration de ces services a donc, selon le gouvernement suisse, plus d'impacts positifs sur la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale. Quoi qu'il en soit, l'avenir de l'initiative susmentionnée est, pour le moment, fortement compromis.

Il convient toutefois de préciser qu'une initiative parlementaire, intitulée « Contre-projet indirect à l'initiative pour un congé de paternité »⁶⁴⁰, a été déposée, en août 2018, par la

⁶²⁷ En effet, les statistiques relatives aux allocations pour perte de gain en cas de service montrent qu'il y a une baisse du montant total versé pour les allocations en cas de service. En 2014, ce montant était de 778'294'000 francs, alors qu'en 2017, il était de 768'306'000 francs (OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistiques APG*).

⁶²⁸ TRAVAIL.SUISSE, *Argumentaire congé de paternité*, pp. 3 – 4.

⁶²⁹ TRAVAIL.SUISSE, *Argumentaire congé de paternité*, p. 4.

⁶³⁰ En outre, il est intéressant de noter que le taux de cotisation des allocations pour perte de gain avait été relevé en 2011, passant alors de 0,3% à 0,5% (RO 2010 4589), afin de garantir le financement de l'allocation de maternité (FF 2003 2595, pp. 2598 – 2599). Puis, ce taux a été réduit en 2016, passant de 0,5% à 0,45% (RO 2015 3079), puisque « *les réserves du Fonds des allocations pour perte de gain [avaient à nouveau atteint] le minimum légal fin 2015* » (CONSEIL FÉDÉRAL, *Allocations pour perte de gain*). Dès lors, nous pouvons nous demander pourquoi ce taux n'a pas été maintenu à 0,5%, ce qui aurait permis de financer plus facilement le congé de paternité rémunéré.

⁶³¹ Ibid.

⁶³² TRAVAIL.SUISSE, *Argumentaire congé de paternité*, p. 6.

⁶³³ TRAVAIL.SUISSE, *Argumentaire congé de paternité*, p. 7.

⁶³⁴ Ibid.

⁶³⁵ Ibid.

⁶³⁶ TRAVAIL.SUISSE, *Argumentaire congé de paternité*, p. 8.

⁶³⁷ FF 2018 3825, p. 3845.

⁶³⁸ Voir à ce sujet le Titre III, chap. 2.3.1.

⁶³⁹ FF 2018 3825, pp. 3836 – 3839.

⁶⁴⁰ Initiative parlementaire 18.441 « Contre-projet indirect à l'initiative pour un congé de paternité ».

Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats. Ce contre-projet prévoit d'instaurer un congé de paternité rémunéré d'une durée de deux semaines à prendre dans un délai de six mois après l'accouchement. Celui-ci serait également financé au moyen des allocations pour perte de gain. Ladite commission est d'avis que ce compromis aurait moins de conséquences négatives d'un point de vue financier et serait plus adapté que l'initiative populaire⁶⁴¹. Il s'agit finalement de mentionner que le 22 mai 2019, le Conseil fédéral a proposé de rejeter ce contre-projet. Les mêmes arguments que ceux invoqués à l'encontre de l'initiative populaire ont été avancés⁶⁴². Par conséquent, nous pouvons constater que le débat qui entoure la question de l'opportunité d'introduire ou non un congé de paternité rémunéré est loin d'être terminé et est encore controversé.

4.2.3. L'introduction d'un congé parental et d'une allocation parentale

Parallèlement à la proposition d'introduire un congé de paternité rémunéré, il a également été suggéré d'instaurer un congé parental, ainsi qu'une allocation parentale. Il s'agit d'un « *congé pris par des parents exerçant une activité professionnelle et souvent (mais pas toujours) à la suite du congé maternité ou du congé paternité* »^{643,644}. À ce propos, il convient de présenter un rapport de la Commission fédérale de coordination pour les questions familiales, publié en 2018. Par le biais d'une analyse des résultats de plusieurs études réalisées entre 2010 et 2017 sur ce sujet dans différents pays⁶⁴⁵, la COFF a cherché à montrer les impacts positifs de l'introduction d'un congé parental rémunéré au niveau familial, économique et sociétal^{646,647}.

Sur le plan familial, des études ont montré que l'introduction d'un congé parental rémunéré permet un meilleur développement cognitif et affectif de l'enfant. Les mères, elles, seraient moins sujettes à un épuisement psychique ou physique. Quant aux pères, cela leur permet évidemment d'être beaucoup plus impliqués dans la prise en charge de leur enfant⁶⁴⁸. D'un point de vue économique, la situation professionnelle des pères n'est en général pas impactée après la naissance d'un enfant⁶⁴⁹. En revanche, pour les mères, cela leur permet d'être plus présentes sur le marché du travail⁶⁵⁰. Pour les entreprises, la fluctuation des effectifs est réduite, ce qui leur permet de maintenir leurs coûts stables⁶⁵¹. Une étude portant sur la Suisse a d'ailleurs montré que pour une entreprise de 1'500 employés, le retour sur

⁶⁴¹ Initiative parlementaire 18.441 « Contre-projet indirect à l'initiative pour un congé de paternité ».

⁶⁴² Ibid.

⁶⁴³ COFF, *Congé parental, congé maternité et congé de paternité*, p. 28.

⁶⁴⁴ À cet égard, il s'agit de constater que tout comme le congé de maternité ou de paternité rémunéré, les entreprises ont la possibilité d'instaurer un congé parental. Dans le secteur public comme dans le secteur privé, les employeurs offrent parfois un congé parental non rémunéré (CONSEIL FÉDÉRAL, *Congé de paternité et congé parental*, pp. 12 et 15). C'est par exemple le cas du canton de Genève qui offre à son personnel un congé parental d'une durée de deux ans au maximum, qui n'est toutefois pas payé (art. 34a RPAC/GE). La Convention collective de travail des industries horlogère et microtechnique suisses (=CCT Horlogerie) prévoit également un congé parental non rémunéré à son art. 23.2.2, appelé « congé éducatif », qui varie entre trois et douze mois. Finalement, il convient de mentionner que l'entreprise Novartis a annoncé en mars 2019 qu'elle offrira, dès le 1^{er} juillet 2019, un congé parental payé d'une durée de dix-huit semaines pour les deux parents (Novartis [Novartis.ch], *Novartis instaure un congé parental rémunéré d'une durée de 18 semaines en Suisse*, publié le 14/03/2019 : <https://www.novartis.ch/fr/news/media-releases/novartis-instaure-un-conge-parental-remunere-de-18-semaines-en-suisse>, consulté le 06/04/2019).

⁶⁴⁵ COFF, *Congé parental, congé maternité et congé de paternité*, p. 40.

⁶⁴⁶ Il faut évidemment rester attentif au fait que tout changement peut occasionner tant des effets positifs que des effets négatifs. Ainsi, par exemple, parmi l'ensemble des études analysées dans le rapport de la COFF, plus de la moitié sont arrivées à la conclusion que l'introduction d'un congé parental rémunéré est négative pour le revenu des mères, en particulier pour celles qui avaient un revenu élevé avant la naissance de l'enfant (COFF, *Congé parental, congé maternité et congé de paternité*, p. 55).

⁶⁴⁷ Ceux-ci sont pour la plupart identiques aux buts poursuivis par l'initiative susmentionnée relative à l'introduction d'un congé de paternité rémunéré (Cf. Titre II, chap. 4.2.2.).

⁶⁴⁸ COFF, *Congé parental, congé maternité et congé de paternité*, pp. 42 – 49.

⁶⁴⁹ Il s'agit néanmoins de préciser que les études portant sur les incidences de l'introduction d'un congé parental rémunéré sur la situation professionnelle des pères sont rares. Ces conclusions sont donc à relativiser (COFF, *Congé parental, congé maternité et congé de paternité*, pp. 53 – 54).

⁶⁵⁰ Il y a tant une augmentation du taux d'emploi que du taux d'occupation des mères. Cela n'est toutefois vrai que pour autant que le congé parental ne dépasse pas vingt-huit semaines (COFF, *Congé parental, congé maternité et congé de paternité*, pp. 51 – 52).

⁶⁵¹ COFF, *Congé parental, congé maternité et congé de paternité*, pp. 57 – 58.

investissement d'une politique avantageant les familles s'élève à 8%⁶⁵². D'après l'étude, cela est notamment dû à « *la part plus importante d'employés revenant dans l'entreprise après la naissance d'un enfant, [au] taux d'occupation plus élevé des jeunes mères ou pères et [au] plus grand nombre de carrières suivies au sein de la même entreprise* »⁶⁵³. Finalement, pour la société en général, l'introduction d'un congé parental rémunéré, qui fait généralement partie d'un ensemble de mesures politiques favorables à la famille, influence de manière positive la décision individuelle de fonder un foyer. En outre, des effets positifs sur l'égalité entre les femmes et les hommes sont également observés, puisque les pères participent alors de manière plus importante aux tâches domestiques et familiales, permettant une répartition plus égalitaire⁶⁵⁴.

À l'aune de ce qui précède, la COFF a dès lors proposé un modèle de congé parental avec une allocation y relative, en se calquant au maximum sur le modèle du congé de maternité et de l'allocation de maternité en vigueur en Suisse⁶⁵⁵. Plus concrètement, ce congé parental rémunéré serait d'une durée maximale de trente-huit semaines au total, dont quatorze seraient réservées aux mères, et huit aux pères. Les seize semaines restantes devraient être réparties entre la mère et le père. Ce congé ne devrait pas obligatoirement être pris en bloc. Les allocations parentales, quant à elles, s'élèveraient à 80% du revenu réalisé avant le début du droit à l'allocation, avec un plafond fixé à 196 francs par jour⁶⁵⁶. Finalement, l'étude de la COFF de 2010 avait estimé les coûts de ce modèle à environ 1,1 à 1,2 milliard de francs⁶⁵⁷.

4.3. Conclusion intermédiaire

D'un point de vue formel, mise à part l'obligation de payer les cotisations dont l'extinction est liée à l'âge légal de la retraite, le régime des allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité ne viole pas l'art. 8 al. 3 Cst. Par contre, une telle affirmation ne peut être avancée de manière aussi catégorique pour le régime de l'allocation de maternité. En effet, ce régime n'est pas sans imperfection, dans la mesure où l'absence de congé de paternité/parental rémunéré ne contribue pas à améliorer l'égalité entre les femmes et les hommes, puisque le fait de ne pas reconnaître le rôle des pères dans la prise en charge des enfants équivaut à dire que cette responsabilité incombe en majorité aux mères. Bien qu'il y ait eu de nombreuses revendications pour introduire un tel congé, elles se sont toutes, jusqu'à aujourd'hui, heurtées à un mur qui semble difficile à franchir. Dernièrement, à l'appui du rejet de l'initiative populaire pour l'introduction d'un congé de paternité rémunéré, le Conseil fédéral a affirmé que cela coûterait trop cher aux entreprises. Une telle argumentation laisse à penser que le gouvernement suisse est fortement empreint de la mentalité patriarcale sur ce point, les femmes ayant la responsabilité de s'occuper des enfants et les hommes de subvenir aux besoins de la famille.

Une telle supposition semble également confirmée par certaines différences constatables dans le cadre d'une comparaison entre les régimes des allocations pour perte de gain en cas de service et en cas de maternité⁶⁵⁸. Premièrement, alors que les allocations en cas de service peuvent s'élever jusqu'à 245 francs par jour, l'allocation de maternité ne peut s'élever

⁶⁵² COFF, *Congé parental, congé maternité et congé de paternité*, p. 59.

⁶⁵³ Ibid.

⁶⁵⁴ COFF, *Congé parental, congé maternité et congé de paternité*, pp. 60 – 63.

⁶⁵⁵ Il convient ici de préciser que ce modèle a été présenté dans un rapport de la COFF sur le congé parental, datant de 2010 (COFF, *Congé parental 2010*). Dans son rapport de 2018, la COFF a procédé à quelques modifications mineures, notamment en ce qui concerne le partage du congé entre la mère et le père, par rapport à sa proposition de 2010 (COFF, *Congé parental 2018*, p. 5).

⁶⁵⁶ COFF, *Congé parental 2018*, p. 5 ; COFF, *Congé parental 2010*, p. 53.

⁶⁵⁷ COFF, *Congé parental 2010*, p. 53.

⁶⁵⁸ Dans le cadre de cette comparaison, il faut garder à l'esprit que le régime des allocations en cas de service concerne en grande majorité la gent masculine. En effet, en 2017, 95,8% des bénéficiaires d'allocations en cas de service étaient des hommes, contre seulement 4,2% de femmes (OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Statistiques APG*). Le régime de l'allocation en cas de maternité, quant à lui, ne concerne évidemment que la gent féminine

qu'à 196 francs par jour au maximum. Cela fait une différence de 1'470 francs par mois, somme qui est tout de même loin d'être insignifiante. Deuxièmement, les allocations en cas de service sont octroyées peu importe que l'ayant droit exerce ou non une activité professionnelle. En revanche, la mère doit exercer une activité professionnelle pour pouvoir bénéficier de l'allocation de maternité. Troisièmement, la différence la plus importante entre les deux régimes réside dans leur année d'entrée en vigueur. En effet, après que la compétence de légiférer ait été donnée à la Confédération en 1947⁶⁵⁹, le régime des allocations en cas de service a été introduit en 1953. En revanche, en ce qui concerne l'assurance de maternité⁶⁶⁰, le chemin a été plus sinueux. Le mandat de créer une assurance-maternité⁶⁶¹ a été inscrit dans la Constitution en 1945⁶⁶². Ce n'est qu'après de longues années de tentatives infructueuses⁶⁶³ que le congé de maternité rémunéré a été instauré en 2005. Ces différences tendent à montrer que non seulement le Conseil fédéral et le Parlement, mais aussi une partie du peuple suisse semblent être aujourd'hui encore empreints de la mentalité patriarcale, étant entendu que les aspects financiers ont certainement aussi pesé dans les décisions.

Finalement, nous pouvons donc conclure que le régime des allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité est loin de concrétiser le postulat de l'égalité entre les femmes et les hommes. Ainsi, des modifications doivent avoir lieu. Afin de faire un pas vers l'égalité entre les genres, il faudrait pouvoir mieux concilier la vie professionnelle et la vie familiale. Cela serait notamment possible grâce à l'introduction d'un congé de paternité/parental rémunéré. À cet égard, il s'agit encore de relever que la protection de la maternité et de la paternité sont en constante évolution, même si cette évolution est lente. Le mandat de créer une assurance-maternité a en effet mis soixante ans avant d'être réalisé. Dès lors, l'introduction d'un congé de paternité/parental rémunéré ne pourra pas non plus être acceptée du jour au lendemain. Néanmoins, il est primordial d'agir⁶⁶⁴ et de montrer que la volonté d'introduire un congé de paternité/parental rémunéré existe, puisque que, comme le montre la genèse du congé de maternité rémunéré, c'est à force de plusieurs tentatives infructueuses que celui-ci a vu le jour.

⁶⁵⁹ L'art. 34^{ter} al. 1 let. d de la Constitution de 1874 prévoyait que « *la Confédération [avait] le droit de légiférer [...] sur une compensation appropriée du salaire ou du gain perdu par suite de service militaire* » (MAHON, *Commentaire Constitution de 1874*, Art. 34^{ter} al. 1 let. d).

⁶⁶⁰ Comprenant le congé de maternité et l'allocation de maternité.

⁶⁶¹ Il convient de relever qu'en ce qui concerne le régime des allocations pour perte de gain en cas de service, la Constitution avait donné la compétence à la Confédération de légiférer en la matière, alors que pour le régime de l'allocation pour perte de gain en cas de maternité, il s'agissait d'un mandat de légiférer afin d'instituer une assurance-maternité.

⁶⁶² L'art. 34^{quinquies} al. 4 de la Constitution de 1874 prescrivait que « *la Confédération [instituerait], par la voie législative, l'assurance-maternité* » (MAHON, *Commentaire Constitution de 1874*, Art. 34^{quinquies}).

⁶⁶³ Quelques exemples : En 1946, un projet de loi fédérale sur l'assurance-maternité qui prévoyait d'introduire une assurance facultative a été élaboré. Celui-ci a alors été lié aux travaux préparatoires ainsi qu'à l'avant-projet de révision de l'assurance-maladie. Toutefois, à cette époque-là, la priorité a été donnée à l'assurance-invalidité. Ainsi ces travaux ont été mis de côté jusqu'à la révision en 1964 de la LAMA qui n'a pas amélioré sensiblement la situation des mères après l'accouchement (FF 1982 III 805, pp. 811 – 815) ; Une initiative populaire, intitulée « pour une protection efficace de la maternité » a été lancée en 1978. Elle exigeait la création d'une assurance-maternité obligatoire instituant un congé de maternité ainsi qu'un congé parental (FF 1982 III 805, pp. 828 – 830). Cette initiative n'a pas passé la rampe de la votation populaire, puisqu'elle a été refusée à 84,2% des voix (FF 1985 I 285, pp. 285 et 289) ; En 1999, le Parlement a adopté la loi fédérale sur l'assurance-maternité qui prévoyait l'introduction d'une assurance-maternité obligatoire similaire sur certains points au régime actuel des allocations pour perte de gain en cas de maternité (FF 1998 4973). Toutefois, là encore, le peuple a refusé cet objet par 61% des voix (FF 1999 6571, pp. 6572 et 6577).

⁶⁶⁴ Par le biais d'initiatives populaires, d'initiatives parlementaires et d'autres actions.

III. Quelques pistes de réflexion pour améliorer l'égalité matérielle entre les femmes et les hommes dans les assurances sociales

Nous l'avons constaté, l'inégalité matérielle entre les sexes est importante dans le domaine des assurances sociales. Dès lors, dans ce troisième titre, nous tenterons d'analyser d'autres projets que ceux examinés précédemment, dont le but est de réduire cette inégalité matérielle.

Dans un premier temps, nous traiterons du sujet spécifique relatif à l'inégalité matérielle dans la prévoyance vieillesse (1.). Ensuite, puisque l'égalité entre les genres dans les assurances sociales est influencée par bien plus que les lois relatives aux divers régimes étudiés dans ce mémoire, nous analyserons dans un deuxième temps d'autres pistes qui peuvent être envisagées en dehors de la législation des assurances sociales (2.).

1. Que faire pour réduire l'inégalité matérielle dans la prévoyance vieillesse ?

Comme nous l'avons constaté, d'un point de vue formel, le premier et le deuxième pilier contiennent peu d'inégalités entre les sexes. En revanche, sur le plan matériel, le premier et surtout le deuxième pilier entérinent des inégalités importantes à l'encontre des femmes.

Cela fait plus d'une vingtaine d'années qu'aucune réforme n'a été acceptée en termes de prévoyance vieillesse, preuve d'un véritable blocage sur cette question. Il est néanmoins indéniable qu'une réforme doit impérativement avoir lieu. En effet, tant le premier que le deuxième pilier doivent faire face à de nombreux défis. Parmi ceux-ci, figurent notamment le problème de l'évolution démographique et de l'évolution économique. Tout cela fragilise toujours plus le financement de ces deux régimes. Ainsi le but poursuivi par ces deux piliers est aujourd'hui fortement menacé. En effet, le maintien du niveau de vie antérieure de manière appropriée n'est pas toujours atteint avec les prestations servies⁶⁶⁵. Les rejets des précédentes réformes montrent que le sujet de la prévoyance vieillesse est un terrain extrêmement sensible, terrain où s'opposent majoritairement deux points de vue⁶⁶⁶. D'une part, ceux qui pensent que la priorité doit être donnée aux mesures visant à renforcer les finances des différentes assurances. D'autre part, ceux qui estiment nécessaire d'améliorer, ou au moins de ne pas péjorer, l'égalité entre les femmes et les hommes dans les assurances. Il faut donc trouver un compromis convenant au plus grand nombre, sans empiéter sur les droits fondamentaux consacrés dans la Constitution suisse, tels que l'art. 8 al. 3 Cst.

Le deuxième pilier est le plus défavorable à la gent féminine. L'écart de rentes de vieillesse est de 63% dans la prévoyance professionnelle⁶⁶⁷, alors qu'il n'est que de 2,7% dans le premier pilier⁶⁶⁸. Il s'agit également de rappeler que pour la gent féminine, le premier pilier constitue 78,6% de la rente de vieillesse globale, alors que pour les hommes il ne constitue que 56,8%. Quant au deuxième pilier, il représente 19,9% de la rente de vieillesse globale des assurées et 40,6% pour les assurés⁶⁶⁹. Ainsi, depuis de nombreuses années⁶⁷⁰, la

⁶⁶⁵ Il s'agit de l'objectif du deuxième pilier selon l'art. 1 al. 1 LPP. Néanmoins, il convient de préciser que cet objectif doit être réalisé en lien avec le premier pilier comme le prévoit l'art. 113 al. 2 let. a Cst.

⁶⁶⁶ Ne sont exposés ici que les points de vue en lien avec la question de l'égalité entre les femmes et les hommes. Evidemment, d'autres opinions sont présentes, comme par exemple le refus de la hausse de la TVA ou encore l'inégalité de certaines mesures par rapport aux rentiers.

⁶⁶⁷ FLUDER, p. 26.

⁶⁶⁸ Ibid.

⁶⁶⁹ FLUDER, p. 23.

volonté de certains milieux est de renforcer l'assurance-vieillesse et survivants, donnant ainsi plus de poids à celle-ci dans la composition de la rente globale de vieillesse. La raison principale appuyant cette idée étant que l'assurance-vieillesse et survivants est une assurance beaucoup plus solidaire et égalitaire que le deuxième pilier. En effet, les bonifications pour tâches éducatives⁶⁷¹ et pour tâches d'assistance⁶⁷² ainsi que le splitting⁶⁷³ sont des exemples de mesures favorables à la gent féminine, permettant dès lors d'améliorer l'égalité entre les genres. Par ailleurs, l'assurance-vieillesse et survivants est une assurance où les cotisations sont payées sur l'entier du salaire. En d'autres termes, il n'y a pas de plafond, comme c'est le cas dans la prévoyance professionnelle. Enfin, les rentes octroyées par l'assurance-vieillesse et survivants sont plafonnées, ce qui signifie qu'il y a un effet de redistribution des revenus élevés en faveur des revenus faibles⁶⁷⁴.

En 2013, le renforcement de l'assurance-vieillesse et survivants a fait l'objet d'une initiative populaire lancée par l'USS, intitulée « AVSplus: pour une AVS forte »⁶⁷⁵. Les auteurs de ce texte estimaient que l'assurance-vieillesse et survivants ne permettait plus aux assurés à revenus faibles à moyen de couvrir leur besoins vitaux de manière appropriée. Or, c'est précisément le but de l'assurance-vieillesse et survivants, comme le précise l'art. 112 al. 2 let. b Cst. En outre, les auteurs de l'initiative étaient de l'avis que le mode de calcul pour adapter les rentes à l'évolution des salaires et des prix, prévu à l'art. 33^{ter} LAVS, n'était plus adapté. À leur sens, ce mécanisme ne permettait pas une augmentation des rentes identiques à l'augmentation des salaires, le niveau des rentes ayant une croissance moindre comparé à l'évolution des salaires⁶⁷⁶. Cette initiative prévoyait d'augmenter toutes les rentes de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants de 10%⁶⁷⁷. Cette mesure aurait surtout été favorable aux personnes ayant des bas revenus, c'est-à-dire majoritairement la gent féminine. En outre, cela aurait également permis de réduire le nombre de personnes au bénéfice de prestations complémentaires⁶⁷⁸. Par conséquent, la volonté des auteurs de l'initiative était clairement de « *modifier le poids respectif des rentes du premier et du deuxième pilier. L'augmentation des prestations de vieillesse de l'AVS renforcerait leur poids par rapport à la prévoyance professionnelle* »⁶⁷⁹. Le Conseil fédéral était opposé à cette initiative dans la mesure où il estimait qu'elle présentait d'importants inconvénients, notamment en ce qui concerne son financement. Les solutions de financement proposées

⁶⁷⁰ La volonté de renforcer l'assurance-vieillesse et survivants existait déjà en 2002. Cela est démontré par un article de la FemCo qui critiquait la 1^{ère} révision LPP, en affirmant qu'il valait mieux renforcer l'assurance-vieillesse et survivants (JEGHER et al.).

⁶⁷¹ Les bonifications pour tâches éducatives consistent à prendre en compte dans le calcul du revenu annuel moyen déterminant « *Les années durant lesquelles [un assuré a exercé] l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans* » (art. 29^{sexies} al. 1 LAVS), pour autant que toutes les conditions de l'art. 29^{sexies} al. 1 LAVS soient remplies. Le montant octroyé en tant que bonifications pour tâches éducatives « *correspond au triple du montant de la rente de vieillesse annuelle minimale prévu à l'art. 34, au moment de la naissance du droit à la rente* » (art. 29^{sexies} al. 2 LAVS), soit à 3'555 francs par mois, équivalent à 42'660 francs par année en 2019 (Tables des rentes 2019, AVS/AI, dès le 1^{er} janvier 2019 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n^{os} 216 - 217).

⁶⁷² Les bonifications pour tâches d'assistance sont prises en compte dans le calcul du revenu annuel moyen déterminant, dans la mesure où l'assuré « *[prend] en charge des parents de ligne ascendante ou descendante ou des frères et sœurs au bénéfice d'une allocation de l'AVS, de l'AI, de l'assurance-accidents obligatoire ou de l'assurance militaire pour une impotence de degré moyen au moins* » (art. 29^{septies} al. 1 LAVS), pour autant que toutes les conditions de l'art. 29^{septies} al. 1 LAVS soient remplies. Le montant octroyé en tant que bonifications pour tâches d'assistance est identique à celui pour les bonifications pour tâches éducatives (art. 29^{septies} al. 4 LAVS), soit 3'555 francs par mois, équivalent à 42'660 francs par année en 2019 (Tables des rentes 2019, AVS/AI, dès le 1^{er} janvier 2019 ; GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n^o 218).

⁶⁷³ Le splitting est une pratique de l'assurance-vieillesse et survivants consistant à partager les revenus entre deux assurés mariés, lors du calcul du revenu annuel moyen déterminant. Certaines conditions, se trouvant à l'art. 29^{quinqies} LAVS ainsi qu'aux art. 50b à 50h RAVS, doivent tout de même être remplies (GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie III, n^o 215).

⁶⁷⁴ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, partie II, n^o 23 ; FLUDER, p. 57.

⁶⁷⁵ FF 2014 9083 ; FF 2015 8725.

⁶⁷⁶ FF 2014 9083, p. 9086.

⁶⁷⁷ Il convient toutefois de préciser que cette augmentation ne concernait que la rente de vieillesse proprement dite. Pour rappel, la rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants sert de base pour d'autres prestations des assurances sociales. Ainsi par exemple la rente d'invalidité octroyée par l'assurance-invalidité n'aurait pas été impactée par cette augmentation (FF 2014 9083, pp. 9088 – 9089).

⁶⁷⁸ FF 2014 9083, p. 9088.

⁶⁷⁹ Ibid.

dans l'initiative, telles que l'augmentation de la contribution de la Confédération ou l'instauration d'un impôt national sur les successions et les donations à l'échelle fédérale⁶⁸⁰, auraient été trop lourdes à supporter pour la première et contraire à la souveraineté fiscale des cantons pour la seconde. Par ailleurs, selon le Conseil fédéral, l'augmentation des cotisations aurait porté atteinte au marché du travail⁶⁸¹. Par conséquent, il a recommandé de refuser l'initiative AVSplus⁶⁸². Lors des votations du 25 septembre 2016, le peuple suisse a suivi l'avis du gouvernement fédéral et rejeté l'initiative à 59,4% des voix⁶⁸³. L'enquête relative à ce scrutin a montré que la raison principale ayant conduit au rejet de l'initiative était son financement, jugé comme n'étant pas viable par 47% des opposants⁶⁸⁴.

Une année plus tard, c'était au tour du projet prévoyance vieillesse 2020, prévoyant également un renforcement de l'assurance-vieillesse et survivants, d'être refusé à 52,7% des voix⁶⁸⁵. L'enquête relative aux votations du 24 septembre 2017 a indiqué que le relèvement de l'âge de la retraite des femmes à 65 ans était le motif principal ayant conduit à l'échec de la réforme⁶⁸⁶.

Malgré ces différents échecs, la volonté de renforcer l'assurance-vieillesse et survivants est toujours présente. En effet, des associations telles qu'Unia ou l'USS ont réitéré cette intention. Juste après le rejet du projet prévoyance vieillesse 2020, Unia a affirmé que « *la garantie de la prévoyance vieillesse [devait] passer par un renforcement de l'AVS en tant que pilier le plus sûr, le meilleur marché et le plus solidaire* »⁶⁸⁷. Dans ses propositions de mesures en vue de la nouvelle réforme de la prévoyance vieillesse, l'USS a affirmé en novembre 2017 qu'il fallait une augmentation des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants, permettant le renforcement de cette assurance. Outre les motifs déjà invoqués lors de l'initiative AVSplus, l'USS a ajouté qu'une augmentation des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants était également nécessaire du fait que les coûts de la santé augmentaient ces dernières années, notamment en ce qui concerne les primes des caisses maladies. Parmi les autres mesures proposées figuraient notamment le fait que l'âge légal de la retraite des femmes ne devait pas être modifié. Il fallait également mettre en place un financement solide de l'assurance-vieillesse et survivants, par le biais d'un financement additionnel sous la forme, entre autres, d'une hausse des cotisations salariales ou de la TVA. En outre, l'USS s'opposait fermement à la diminution des rentes du deuxième pilier. Elle estimait en effet que cette tendance était dictée par les profits réalisés dans la prévoyance professionnelle par les compagnies d'assurances-vie, ainsi que par les taux d'intérêt négatifs appliqués par la Banque nationale suisse. L'USS proposait donc de reverser au deuxième pilier les recettes réalisées grâce aux taux d'intérêt négatifs⁶⁸⁸.

Actuellement, l'USS poursuit toujours l'objectif de renforcer l'assurance-vieillesse et survivants en augmentant les rentes de cette assurance. C'est pourquoi lors du 56^e Congrès de l'USS, qui s'est tenu du 30 novembre au 1^{er} décembre 2018, les délégués ont donné mandat d'élaborer une initiative populaire dont l'objectif serait de prévoir une treizième rente de l'assurance-vieillesse et survivants. L'USS, fidèle à sa position, a motivé cette initiative

⁶⁸⁰ Cette mesure faisait l'objet d'une autre initiative populaire datant de 2013, intitulée « Imposer les successions de plusieurs millions pour financer notre AVS (Réforme de la fiscalité successorale) ». Celle-ci a été rejetée en votation populaire le 14 juin 2015 (FF 2015 5777, pp. 5778 et 5782).

⁶⁸¹ FF 2014 9083, pp. 9096 – 9097.

⁶⁸² FF 2014 9083, p. 9083.

⁶⁸³ FF 2017 339, pp. 340 et 343.

⁶⁸⁴ VOTO 25 septembre 2016, pp. 28 – 29.

⁶⁸⁵ FF 2017 7399, pp. 7400 et 7403.

⁶⁸⁶ VOTO 24 septembre 2017, pp. 23 – 24.

⁶⁸⁷ UNIA (unia.ch), *Le non à PV2020 n'est pas un oui aux démantèlements*, publié le 24/09/2017 : <https://www.unia.ch/fr/actualites/actualites/article/a/14116/>, consulté le 26/02/2019.

⁶⁸⁸ USS, *Assemblée du 3 novembre 2017*, pp. 1 – 3.

par les mêmes arguments que ceux de l'initiative AVPlus ainsi que ceux mentionnés après le rejet du projet prévoyance vieillesse 2020⁶⁸⁹.

2. Autres domaines

Les assurances sociales ne sont pas influencées que par le droit y relatif en vigueur. En effet, des facteurs tels que l'économie, le marché du travail ainsi que la société de manière générale ont un impact sur la façon dont se sont construites et développées les différentes assurances sociales. Ce sont également ces différents facteurs qui influencent la manière dont est concrétisé le postulat de l'égalité entre les femmes et les hommes dans ces assurances. Par conséquent, s'il est certainement judicieux d'essayer d'améliorer la situation au sein de la législation des assurances sociales, il peut également s'avérer utile de chercher des solutions en dehors de la législation y relative. Ces solutions doivent permettre d'augmenter de manière directe ou indirecte le revenu disponible des femmes, et partant, d'améliorer leur situation dans les assurances sociales.

C'est précisément ce que nous allons analyser dans le présent chapitre⁶⁹⁰. Nous commencerons par aborder la fiscalité (2.1.), puis le monde du travail (2.2.), pour nous pencher finalement sur les questions relatives à la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale (2.3.).

2.1. Le domaine fiscal

D'un point de vue fiscal, une question liée à l'égalité entre les femmes et les hommes a occupé le Parlement et le Conseil fédéral ces dernières années. Il s'agit de l'imposition individuelle des couples. Cette requête a fait l'objet de plusieurs motions⁶⁹¹ au Parlement. Par ailleurs, le Conseil fédéral a publié en début d'année 2018 un message relatif à l'imposition des couples mariés⁶⁹².

Afin de comprendre pourquoi une imposition individuelle permettrait de corriger une partie des inégalités, il convient ici d'expliquer le mécanisme de l'imposition commune des couples mariés. L'art. 9 de la Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct⁶⁹³ prescrit que les couples mariés, y compris les partenaires enregistrés⁶⁹⁴, sont soumis à l'imposition commune, puisque ceux-ci sont une famille formant ainsi une unité économique⁶⁹⁵. Par conséquent, « *les revenus des époux qui vivent en ménage commun sont additionnés, quel*

⁶⁸⁹ UNION SYNDICALE SUISSE (uss.ch), *Une 13^e rente AVS s'impose : projet d'initiative de l'USS*, publié le 30/11/2018 : <https://www.uss.ch/themes/politique-syndicale/article/details/une-13e-rente-avs-simpose-projet-dinitiative-de-luss/>, consulté le 26/02/2019.

⁶⁹⁰ Il convient de relever que ce chapitre a trait aux mesures qui permettraient une meilleure égalité entre les femmes et les hommes. Toutes les mesures ne pouvant être présentées, seules les plus importantes ainsi que celles ayant un lien avec les assurances sociales seront exposées dans ce chapitre.

⁶⁹¹ Entre autres : Motion 04.3276 « Passage à l'imposition individuelle », en 2004 ; Motion 05.3299 « Mesures d'urgence en vue d'un passage à l'imposition individuelle », en 2005 ; Motion 10.4127 « Pour en finir avec la discrimination des couples mariés », en 2010 ; Motion 16.3006 « pour enfin introduire l'imposition individuelle en Suisse », en 2016. Cette dernière motion était en lien avec l'initiative populaire « Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage » qui a été rejetée en votation populaire à 50,8% des voix le 28 février 2016 (FF 2016 3557, pp. 3557 et 3560). Néanmoins, il s'agit de mentionner que plusieurs personnes ont recouru contre cette votation pour violation des droits politiques, d'abord au niveau cantonal, puis fédéral, demandant entre autres l'annulation de cette votation. Ces recours ont eu lieu car, dans ses explications pour ce vote, le Conseil fédéral avait affirmé que seules 80'000 couples mariés bénéficieraient des avantages prévus par cette initiative. Or, dans un communiqué de presse datant de 2018, il a reconnu que 454'000 couples mariés à deux revenus auraient en fait été concernés par les modifications de l'initiative, si celle-ci avait été acceptée. Le 10 avril 2019, le Tribunal fédéral a admis le recours et annulé la votation du 28 février 2016, entre autres parce que les citoyens ont à son sens été informés de manière inexacte et incomplète et également parce que le résultat du scrutin était serré, les irrégularités de vote étant donc susceptibles d'avoir influencé l'issue du scrutin (communiqué de presse du Tribunal fédéral du 10 avril 2019 ; Arrêt 1C_315/2018 du 10 avril 2019).

⁶⁹² FF 2018 2173 ; Objet du Conseil fédéral 18.034 « Loi sur l'impôt fédéral direct (imposition équilibrée des couples et de la famille) ».

⁶⁹³ = LIFD ; RS 642.11.

⁶⁹⁴ Art. 9 al. 1^{bis} LIFD.

⁶⁹⁵ JAUQUES, Art. 9, n^{os} 1 – 3.

que soit le régime matrimonial »⁶⁹⁶. Il convient tout de même de préciser qu'au niveau cantonal, certains cantons ont introduit des mesures d'allègement⁶⁹⁷ pour les couples mariés, afin d'éliminer au mieux les inégalités entre les sexes causées par cette législation⁶⁹⁸. Cela étant, ce mécanisme engendre tout de même une inégalité entre les femmes et les hommes, puisque l'addition des revenus pour les couples mariés a pour conséquence une imposition à un taux supérieur à celui de la taxation de manière individuelle, les taux de taxation étant dans ce cas inférieurs⁶⁹⁹.

À cet égard, une étude datant de 2009⁷⁰⁰ et réalisée par Monika Bütler⁷⁰¹, a permis de démontrer quelles étaient les conséquences pénalisantes du double revenu en lien avec le système fiscal en vigueur. Cette étude est fondée sur plusieurs législations cantonales, ainsi que sur différents types de familles⁷⁰². Il en ressort que l'imposition commune désavantage clairement les couples mariés. L'étude démontre en effet que le travail du deuxième partenaire « *n'augmente pas le revenu disponible du ménage si le premier revenu du couple dépasse un certain niveau. Dans cette situation le couple peut même subir une perte financière, c'est-à-dire que l'augmentation du taux d'activité [du deuxième] partenaire engendre des dépenses additionnelles qui excèdent le revenu supplémentaire réalisé* »⁷⁰³. En termes chiffrés, dans le canton de Neuchâtel, pour un couple marié avec deux enfants n'ayant pas des revenus identiques et dont le salaire du ou de la conjoint(e) travaillant à temps plein atteint au moins 80'000 francs, le ménage subit une perte financière si le deuxième partenaire travaille également à 100%. Il est préférable pour le deuxième partenaire d'effectuer un travail à un taux d'occupation d'au maximum 80% pour que l'apport de ce deuxième salaire soit rentable⁷⁰⁴. Dans le canton de Fribourg, des époux avec deux enfants subissent également une perte financière, si le premier salaire s'élève à 80'000 francs et que le deuxième partenaire travaille à plus de 60%⁷⁰⁵. « *Par contre, si le couple n'est pas marié, les revenus des deux partenaires sont taxés individuellement. Cette situation augmente les revenus supplémentaires jusqu'à 35% dans certains cas* »⁷⁰⁶. C'est par exemple le cas dans le canton de Neuchâtel où le revenu disponible pour un couple qui n'est pas marié, avec des revenus élevés et deux enfants, peut être jusqu'à 35% plus élevé que celui d'un couple marié⁷⁰⁷. Dans le canton de Fribourg, cette augmentation du revenu disponible peut aller jusqu'à 30% suivant les situations. Le statut de concubins avec deux enfants va dans tous les cas générer des bénéfices financiers par rapport à celui d'un couple marié⁷⁰⁸.

Travail.Suisse en déduit que « *le régime que nous connaissons aujourd'hui est l'héritage d'une société patriarcale où l'on considérait que l'homme était le seul pourvoyeur du revenu. Si la femme travaille, son activité rémunératrice ne peut être qu'un "salaire d'appoint"* »⁷⁰⁹. Dans son message relatif à la LEg, datant de 1993, le Conseil fédéral lui-même a affirmé que « *les régimes fiscaux [avaient] une influence sur la décision des femmes d'exercer ou de reprendre une activité lucrative* »⁷¹⁰. En effet, nous avons pu constater que ce sont

⁶⁹⁶ Art. 9 al. 1 LIFD.

⁶⁹⁷ Notamment par le biais du splitting intégral, appliqué entre autres dans les cantons de Fribourg et Genève ou du splitting partiel, appliqué entre autres dans les cantons de Soleure et Neuchâtel.

⁶⁹⁸ TRAVAIL.SUISSE, *Egalité hommes-femmes*, p. 12.

⁶⁹⁹ Cela est dû aux taux dit progressifs.

⁷⁰⁰ EGALITE.CH.

⁷⁰¹ Professeure de l'Université de St-Gall.

⁷⁰² Il s'agit également de préciser qu'à chaque fois, l'étude s'est basée sur la situation suivante : Un des partenaires exerce une activité à plein temps, alors que l'autre partenaire, appelé deuxième partenaire, exerce une activité à temps partiel. C'est le revenu disponible du deuxième partenaire qui a alors été analysé, en le comparant au taux d'occupation que le deuxième partenaire pourrait exercer (EGALITE.CH., p. 8).

⁷⁰³ EGALITE.CH, p. 54.

⁷⁰⁴ EGALITE.CH, p. 14.

⁷⁰⁵ EGALITE.CH, p. 15.

⁷⁰⁶ EGALITE.CH, p. 54.

⁷⁰⁷ EGALITE.CH, p. 19.

⁷⁰⁸ Ibid.

⁷⁰⁹ TRAVAIL.SUISSE, *Egalité hommes-femmes*, p. 11.

⁷¹⁰ FF 1993 I 1163, p. 1176.

majoritairement les femmes qui travaillent à temps partiel⁷¹¹. Ainsi, ce sont elles qui sont poussées à réduire leur taux d'occupation professionnel, afin que leur ménage ne soit pas pénalisé du point de vue fiscal.

Dans ce contexte, le Conseil fédéral a publié en 2018 son message relatif à une modification de l'imposition des couples mariés. Son projet, dont le but principal est de traiter de manière égale les couples mariés et les concubins, ne propose toutefois pas une imposition individuelle des couples mariés, mais un barème multiple avec calcul alternatif de l'impôt. Il s'agirait donc toujours d'additionner les revenus des conjoints et d'appliquer à cette somme le barème pour personnes mariées. Le nouvel élément consisterait dans le fait que l'autorité de taxation procéderait ensuite à un deuxième calcul, en appliquant le calcul alternatif de l'impôt, basé sur l'imposition individuelle des couples non mariés. Les deux résultats seraient ensuite comparés et c'est le montant le moins élevé qui serait retenu⁷¹². Le gouvernement suisse est conscient que sa proposition ne ferait qu'améliorer l'égalité entre les femmes et les hommes sans satisfaire entièrement le postulat fixé à l'art. 8 al. 3 Cst. Il estime toutefois que c'est un compromis raisonnable⁷¹³.

Les défenseurs de l'égalité entre les sexes, eux, veulent aller plus loin que la proposition du Conseil fédéral. C'est notamment le cas de la CFQF qui a affirmé que la proposition de l'exécutif fédéral n'est pas satisfaisante et qu'il faut introduire une imposition individuelle des couples mariés⁷¹⁴. À ce propos, « *elle considère que c'est le seul modèle qui soit indépendant de l'état civil [et] non discriminatoire* »⁷¹⁵. Travail.Suisse partage cette opinion et ajoute que l'argumentation du Conseil fédéral, selon laquelle l'introduction d'une imposition individuelle pour les couples mariés se traduirait par un manque à gagner pouvant aller jusqu'à 2,35 milliards, n'est pas tout à fait exacte⁷¹⁶. En effet, se basant sur les affirmations de l'Administration fédérale des contributions, Travail.Suisse estime que le passage à une imposition individuelle contribuerait à un engagement plus important de la gent féminine sur le marché du travail⁷¹⁷. Dès lors, cela engendrerait de nouvelles recettes fiscales⁷¹⁸.

Finalement, il s'agit encore de relever que la votation sur l'initiative populaire « Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage » a été annulée le 10 avril 2019 par le Tribunal fédéral⁷¹⁹. Dès lors, il reste à savoir quelle sera la suite donnée à cette décision prise par les juges fédéraux et si cela aura une incidence sur le projet du Conseil fédéral proposé dans son message datant de 2018.

2.2. Le domaine du marché du travail

Comme cela a été présenté dans le premier titre de ce mémoire, le marché du travail présente certains inconvénients pour la gent féminine du fait, entre autres, des discriminations salariales. Le principe de l'égalité des salaires est ancré à l'art. 8 al. 3 Cst. depuis trente-sept ans. Par ailleurs, la LEg, entrée en vigueur en 1996, est venu simplifier l'application du droit à un salaire égal⁷²⁰. Malgré cela, la gent féminine gagne, aujourd'hui encore, 19,6% de moins que la gent masculine dans le secteur privé et 16,7% de moins dans le secteur public⁷²¹.

⁷¹¹ En 2018, 59% de la gent féminine exerçaient un travail à temps partiel contre seulement 17,6% de la gent masculine (OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Taux d'occupation*) ; Cf. Titre I, chap. 2.1.2.

⁷¹² FF 2018 2173, pp. 2190 – 2192.

⁷¹³ FF 2018 2173, pp. 2234 – 2235.

⁷¹⁴ CFQF, *Imposition des couples et de la famille*, pp. 1 – 2.

⁷¹⁵ CFQF, *Imposition des couples et de la famille*, p. 2.

⁷¹⁶ FF 2018 2173, p. 2217.

⁷¹⁷ AFC, p. 3.

⁷¹⁸ TRAVAIL.SUISSE, *Egalité hommes-femmes*, p. 13.

⁷¹⁹ Communiqué de presse du Tribunal fédéral du 10 avril 2019 ; Arrêt 1C_315/2018 du 10 avril 2019.

⁷²⁰ Cf. Titre I, chap. 1.1.3, 1.2 et 2.1.1.

⁷²¹ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Inégalités salariales*, p. 1 ; Il faut toutefois être attentif au fait que la part inexplicée de l'inégalité salariale s'élève à 42,9% dans le secteur privé et à 34,8% dans le secteur public (OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Inégalités salariales*, pp. 1 – 2).

L'inégalité salariale a d'ailleurs souvent été pointée du doigt dans les précédentes et actuelles tentatives de réforme du premier et du deuxième pilier. C'est en effet une problématique clé qui a souvent été invoquée par les opposants au relèvement de l'âge de la retraite des femmes à 65 ans⁷²². Ainsi aujourd'hui une égalité formelle de ce point de vue ne semble possible que si des compensations sont prévues, notamment en ce qui concerne les discriminations salariales, source d'inégalité matérielle pour la gent féminine. À cet égard, c'est ce qu'affirmait Cesla Amarelle⁷²³ en 2013. Elle a en effet déclaré que les discussions autour de la question de l'augmentation de l'âge de la retraite des femmes ne pouvaient tout simplement pas ignorer les inégalités matérielles faites à l'encontre de la gent féminine⁷²⁴. De nombreuses organisations défendant l'égalité entre les sexes ont également eu l'occasion de se prononcer sur cette question. C'est notamment le cas d'Alliance F. qui, suite à la défaite du projet prévoyance vieillesse 2020, a déclaré que le Parlement⁷²⁵ devait mettre en œuvre le postulat de la troisième phrase de l'art. 8 al. 3 Cst exigeant qu'à travail égal, la femme et l'homme doivent recevoir un revenu égal⁷²⁶.

En approuvant en 2017 le message relatif à la modification de la LEg⁷²⁷, le Conseil fédéral a, dans le cadre du projet AVS 21, tenu compte de cette préoccupation d'égalité salariale. Les mesures proposées dans ce message servent en effet à compenser le relèvement de l'âge de la retraite des assurées prévu dans le projet AVS 21. Comme cela a été expliqué précédemment⁷²⁸, dans les grandes lignes, le gouvernement suisse a proposé de soumettre les employeurs d'entreprise occupant au moins 50 personnes à l'obligation de procéder périodiquement à une analyse des salaires versés à leurs employés⁷²⁹. Le Parlement a pour sa part édulcoré le projet initial du Conseil fédéral. L'arrêté du Parlement prévoit, par exemple, que seuls seront soumis au contrôle des salaires les patrons d'entreprises occupant au moins 100 personnes⁷³⁰.

Finalement, il convient encore de présenter les positions de Travail.Suisse et de la CFQF concernant le projet du Conseil fédéral. Toutes deux estiment que bien que le projet soit une « avancée incontestable », il faut tout de même aller plus loin⁷³¹. Premièrement, pour ces deux organisations, le contrôle des salaires ne doit pas uniquement concerner les entreprises de plus de 50 employés, mais bien toutes les entreprises. Ensuite, Travail.Suisse est d'avis qu'il faut introduire une liste noire, sur laquelle apparaîtraient toutes les entreprises n'ayant pas respecté l'égalité salariale. La CFQF, elle, estime que cette mesure est insuffisante et qu'il faut prévoir une autorité de contrôle n'ayant pas uniquement la compétence de vérifier et d'informer les personnes concernées par le contrôle des salaires. Cette autorité devrait notamment avoir le pouvoir de contraindre les entreprises à ne pas violer l'égalité salariale. Finalement, dans le cas d'une telle violation, la CFQF propose qu'un plan de mesures visant le respect de l'art. 8 al. 3 Cst soit présenté par l'employeur à ses employés et à l'autorité de contrôle. Dans le cas où l'employeur ne respecterait pas cette obligation, l'autorité de contrôle aurait la compétence d'imposer des corrections. Travail.Suisse, pour sa part, est également de cet avis, mais va encore plus loin, puisqu'il prévoit de sanctionner par des amendes les employeurs non coopératifs⁷³².

⁷²² Dans le cadre de la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants (cf. Titre II, chap. 1.2.1.1.), du projet prévoyance vieillesse 2020 (cf. Titre II, chap. 1.2.1.2.), ainsi que du projet AVS 21 (cf. Titre II, chap. 1.2.1.3.).

⁷²³ Conseillère d'Etat du canton de Vaud.

⁷²⁴ PARTI SOCIALISTE SUISSE (sp-ps.ch), *Lohnungleichheit kommt vor gleichem Rentenalter für Frauen und Männer*, publié le 12/09/2013 : <https://www.sp-ps.ch/de/publikationen/espress/lohnungleichheit-kommt-vor-gleichem-rentenalter-fuer-frauen-und-maenner>, consulté le 01/03/2019.

⁷²⁵ Plus précisément, Alliance F. espérait que le Parlement accepte le projet de modification de la LEg (FF 2017 5169).

⁷²⁶ ALLIANCE DE SOCIÉTÉS FÉMININES SUISSES, *Altersreform* : <https://www.alliancef.ch/index.php/de/politik/anhoerungen/59-altersreform>, consulté le 01/03/2019.

⁷²⁷ FF 2017 5169.

⁷²⁸ Cf. Titre II, chap. 1.2.1.3.

⁷²⁹ FF 2017 5169, pp. 5180 – 5181.

⁷³⁰ FF 2018 7881, pp. 7881 – 7882.

⁷³¹ TRAVAIL.SUISSE, *Egalité hommes-femmes*, p. 8 ; CFQF, *Modification LEg*, p. 2.

⁷³² TRAVAIL.SUISSE, *Egalité hommes-femmes*, p. 8 ; CFQF, *Modification LEg*, pp. 2 – 3.

2.3. La conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale

2.3.1. L'accueil extrafamilial

Nous avons pu le constater dans le premier titre de ce mémoire, le manque de structure de garde pousse de nombreux couples à réduire leur temps de travail, les femmes étant principalement celles qui, au sein du couple, diminuent leur taux d'occupation professionnel⁷³³. Par conséquent, l'accueil extrafamilial est un outil clé de la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale⁷³⁴. C'est en effet ce qu'affirment les défenseurs de l'égalité entre les femmes et les hommes⁷³⁵.

Il faut savoir que l'offre d'accueil des enfants fait l'objet depuis 2003 d'un programme d'impulsion⁷³⁶. Son but est de promouvoir la création de places de structure de garde afin d'améliorer la conciliation entre le travail et la famille. Ce programme vise donc à octroyer, à certaines conditions, une aide financière afin que de nouvelles places d'accueil extrafamilial soient mises en place⁷³⁷. Il a permis de créer, en 16 ans, environ 3'300 nouvelles structures d'accueil, ce qui équivaut à environ 60'000 nouvelles places d'accueil pour les enfants⁷³⁸. Malgré cela, l'offre de places de crèche en Suisse reste insuffisante. En effet, les statistiques montrent qu'en 2014 seuls 5,7% des enfants jusqu'à 3 ans bénéficiaient d'une place dans une structure de garde à plein temps⁷³⁹. Par ailleurs, le prix des structures d'accueil extrafamilial pose également un problème. En effet, une place dans une structure de garde à plein temps⁷⁴⁰ pour un enfant de 2 ans correspond environ à un tiers du salaire moyen suisse, après que les déductions des aides financières et des déductions fiscales aient été appliquées⁷⁴¹.

Ainsi, actuellement, il y a encore des revendications pour que l'accueil extrafamilial soit amélioré. Travail.Suisse estime notamment que l'action des cantons en la matière doit être harmonisée par l'Etat et surtout que celui-ci doit prendre davantage en charge les coûts des infrastructures de garde, afin de réduire la part de financement des parents⁷⁴². À cet égard, il est d'ailleurs intéressant de constater que seulement 0,086% du produit intérieur brut de la Suisse est dédié au financement des structures de garde⁷⁴³. Par ailleurs, il est ressorti du PNR 60 que l'offre de structures de garde devait être analysée et qu'il fallait « *procéder à sa restructuration en tenant compte des besoins et des coûts* »⁷⁴⁴. Cette offre doit notamment être en adéquation avec la réalité du marché du travail qui exige une flexibilité des travailleurs. De plus, elle doit devenir accessible à tous, y compris aux familles ayant des revenus faibles⁷⁴⁵.

⁷³³ GANI, pp. 43 – 46.

⁷³⁴ GANI, p.52.

⁷³⁵ À ce propos, dans son article relatif au relèvement de l'âge de la retraite des femmes à 65 ans, Cesla Amarelle a déclaré qu'il fallait améliorer l'offre de places de crèche pour avoir une meilleure égalité entre les sexes (PARTI SOCIALISTE SUISSE (sp-ps.ch), *Lohngleichheit kommt vor gleichem Rentenalter für Frauen und Männer*, publié le 12/09/2013 : <https://www.sp-ps.ch/de/publikationen/espress/lohngleichheit-kommt-vor-gleichem-rentenalter-fuer-frauen-und-maenner>, consulté le 01/03/2019).

⁷³⁶ Ce programme d'impulsion était de durée limitée. Au départ, il était prévu pour 10 ans selon le Conseil fédéral (FF 2002 3925, p. 3926). Le Parlement l'a réduit à 8 ans dans son arrêté (FF 2002 6029, p. 6031). Depuis lors, ce programme a fait l'objet de trois prolongations. La dernière prolongation date du 28 septembre 2018 et a reporté la durée de validité de ce programme d'impulsion jusqu'au 31 janvier 2023 (RO 2019 349).

⁷³⁷ FF 2002 3925, p. 3936.

⁷³⁸ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Création de places d'accueil extra-familial*, pp. 1 – 2.

⁷³⁹ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Accueil extrafamiliale*.

⁷⁴⁰ Équivaut à 30 heures et plus.

⁷⁴¹ SWISSINFO (swissinfo.ch), *Les crèches les plus chères au monde*, publié le 20/02/2015 : <https://www.swissinfo.ch/fre/les-cr%C3%A8ches-les-plus-ch%C3%A8res-au-monde/41231548>, consulté le 03/03/2019.

⁷⁴² TRAVAIL.SUISSE, *Egalité hommes-femmes*, p. 23.

⁷⁴³ En comparaison, la Suisse consacre 0,8% de son produit intérieur brut à l'armée (SWISSINFO [swissinfo.ch], *Les crèches les plus chères au monde*, publié le 20/02/2015 : <https://www.swissinfo.ch/fre/les-cr%C3%A8ches-les-plus-ch%C3%A8res-au-monde/41231548>, consulté le 03/03/2019).

⁷⁴⁴ PNR 60, p. 41.

⁷⁴⁵ PNR 60, pp. 41 – 42.

Finalement, il s'agit encore de mentionner qu'une étude romande, datant de 2002, a démontré que l'existence de crèches était plus rentable que leur absence⁷⁴⁶. En effet, une bonne offre d'accueil extrafamilial signifie que plus de parents participent au marché du travail. Dès lors ceux-ci ont également un revenu plus élevé, augmentant leur pouvoir d'achat. Des revenus supérieurs signifient en outre des cotisations sociales et des recettes fiscales en croissance. Les entreprises y gagnent aussi, puisqu'elles emploient des travailleurs qui sont plus disponibles et qualifiés⁷⁴⁷. Ainsi, « pour 1 franc investi, les crèches [...] rapportent en moyenne 3 francs à la collectivité. Pour 1 franc de subventions, elles rapportent 1 franc aux pouvoirs publics »⁷⁴⁸.

2.3.2. Le travail de care

Du fait de l'évolution de notre société, le travail de care est aujourd'hui d'actualité⁷⁴⁹. Il s'agit du « fait de prendre en charge – contre rémunération ou non – une ou plusieurs personnes pour répondre à leurs besoins physiques, psychiques, émotionnels et liés au développement personnel »⁷⁵⁰. En d'autres termes, il s'agit de la prise en charge, de l'assistance et des soins apportés aux enfants mineurs ou aux adultes dépendants. C'est dans le domaine privé qu'est effectuée la plus grande part de ce travail⁷⁵¹.

Avant d'aller plus loin, il est utile de mentionner quelques données chiffrées afin de se rendre compte de l'ampleur du problème. Tout d'abord, il convient de préciser que dans la plupart des cas, le travail de care n'est pas rémunéré. En 2010, le travail de care non rémunéré correspondait à quatre cinquième du travail de care total fourni en Suisse. Ensuite, des études ont été effectuées afin de déterminer la valeur monétaire du travail de care non rémunéré. Celui-ci correspondait alors à un coût du travail⁷⁵² d'environ 180 milliards de francs par an⁷⁵³. Enfin, les statistiques montrent que c'est majoritairement la gent féminine qui assume le travail de care non rémunéré, puisqu'en 2016, 60,5% de ce travail était réalisé par les personnes de sexe féminin⁷⁵⁴. Ainsi, il y a une inégalité entre les sexes qui a des conséquences négatives pour la gent féminine.

Ces désavantages ne se limitent pas au simple fait que le travail de care n'est pas rémunéré. En effet, du point de vue des assurances sociales, le travail de care est très peu couvert. Par exemple si l'assurance-vieillesse et survivants prévoit des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance, ce n'est pas le cas de la prévoyance professionnelle. Ainsi, il y a un risque de pauvreté pour les personnes prenant en charge un enfant ou un adulte dépendant, tant durant leur vie active qu'à leur retraite⁷⁵⁵. Par conséquent, il est aujourd'hui primordial de régler cette problématique qui, au-delà de l'inégalité entre les sexes qu'elle engendre, constitue un défi pour la société dans son ensemble.

Le 27 juin 2018, le Conseil fédéral a publié un rapport explicatif concernant l'avant-projet de la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en

⁷⁴⁶ D'autres études montrent également que l'existence de crèches est bénéfique pour la société, comme par exemple HOLZER p. 18.

⁷⁴⁷ CONFÉRENCE LATINE DES DÉLÉGUÉES À L'ÉGALITÉ, pp. 10 – 11.

⁷⁴⁸ CONFÉRENCE LATINE DES DÉLÉGUÉES À L'ÉGALITÉ, p. 9.

⁷⁴⁹ « En 2016, quelque 300 000 personnes âgées de plus de 15 ans ont effectué en Suisse un travail non rémunéré auprès de personnes nécessitant une prise en charge » (CONSEIL FÉDÉRAL, *Prise en charge des proches*, p. 10).

⁷⁵⁰ BFEG, *Reconnaissance et revalorisation du travail de care*, p. 34.

⁷⁵¹ BFEG, *Reconnaissance et revalorisation du travail de care*, p. 6.

⁷⁵² « Le coût du travail englobe la totalité des dépenses supportées par l'employeur en relation avec l'emploi d'une force de travail » (BFEG, *Reconnaissance et revalorisation du travail de care*, p. 35).

⁷⁵³ BFEG, *Reconnaissance et revalorisation du travail de care*, p. 7.

⁷⁵⁴ En effet, en moyenne sur l'ensemble des ménages suisses, en 2016, les femmes effectuent un travail de care 4,9 heures par semaine, alors qu'il ne s'agit que de 3,2 heures pour les hommes. Si l'on réduit l'observation aux seuls ménages avec des enfants ou personnes nécessitant des soins, 28,7 heures de travail de care sont fournies par la gent féminine, contre 20,6 heures pour la gent masculine (OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Travail domestique et familial*).

⁷⁵⁵ BFEG, *Reconnaissance et revalorisation du travail de care*, p. 24.

charge de proches⁷⁵⁶. Il s'est en effet rendu compte qu'il fallait agir sur ce point, du fait de l'augmentation de la participation des femmes dans la vie active, des nouvelles formes de ménage ainsi que de la croissance du besoin de soins et d'assistance⁷⁵⁷. Dans les grandes lignes, la nouvelle réglementation propose tout d'abord l'introduction d'un nouvel article dans le CO. Celui-ci permettra d'octroyer un congé payé de trois jours, en cas d'absence professionnelle de courte durée pour cause de prise en charge d'un proche. Cette notion englobera : les enfants ; les conjoints et les partenaires enregistrés ; les partenaires vivant de fait une vie de couple ; la parenté en ligne directe, à savoir les parents, les frères ou les sœurs vivant seuls ; ainsi que les personnes proches. La situation actuelle sera donc améliorée. En effet, en vertu de l'art. 324a CO, un tel congé n'est actuellement possible qu'en cas d'obligation d'entretien légale, c'est-à-dire uniquement dans le cas d'une prise en charge du ou des enfant(s), du ou de la conjoint(e) ou du ou de la partenaire enregistré(e)⁷⁵⁸. En outre, l'avant-projet prévoit de modifier la législation en vigueur relative aux bonifications pour tâches d'assistance, en assouplissant leurs conditions d'octroi. Actuellement, la législation ne permet par exemple l'octroi de bonifications pour tâches d'assistance que dans la mesure où la personne nécessitant des soins souffre d'une impotence moyenne ou grave. L'avant-projet prescrit que ces bonifications seront également octroyées en cas d'impotence légère⁷⁵⁹. Finalement, la dernière modification prévue par l'avant-projet du Conseil fédéral consiste à introduire une allocation pour la prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé en raison d'une maladie ou d'un accident. Celle-ci sera réglée dans la LAPG. La durée du congé sera fixée à quatorze semaines pouvant être prises sur une durée de dix-huit mois⁷⁶⁰. Concernant le montant de l'allocation de prise en charge, celui-ci sera versé sous la forme d'une indemnité journalière qui s'élèvera « à 80 % du revenu obtenu avant le début du droit à l'allocation et [sera] limitée par un montant maximal »⁷⁶¹. La procédure de consultation relative à cet avant-projet s'est terminée en novembre 2018. Le 22 mai 2019, le message du Conseil fédéral relatif à la Loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches a été transmis au Parlement⁷⁶².

⁷⁵⁶ Il convient de préciser que cet avant-projet fait suite au plan d'action de soutien et de décharge en faveur des proches aidants, lancé fin 2014 (CONSEIL FÉDÉRAL, *Prise en charge des proches*, p. 2).

⁷⁵⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, *Prise en charge des proches*, p. 6.

⁷⁵⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, *Prise en charge des proches*, pp. 11 – 13 et pp. 15 – 16.

⁷⁵⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, *Prise en charge des proches*, pp. 14 et 20.

⁷⁶⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, *Prise en charge des proches*, pp. 16 – 18.

⁷⁶¹ CONSEIL FÉDÉRAL, *Prise en charge des proches*, p. 19.

⁷⁶² Objet du Conseil fédéral 19.027 « Amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proche. Loi fédérale ».

Conclusion

Ce travail avait pour but principal de déterminer si le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, inscrit dans la Constitution depuis plus de trente-sept ans, est concrétisé dans certaines assurances sociales.

Bien que des améliorations significatives aient été apportées, à l'aune de ce qui précède, force est de constater que la réponse à cette question est encore négative aujourd'hui. Il ressort de cette recherche que la gent féminine et la gent masculine sont traitées de manière plus similaire sur le plan législatif que dans la réalité sociale. En effet, bien que des inégalités formelles subsistent, celles-ci sont mineures en comparaison des inégalités matérielles. En « droit », seules la différence de traitement des veufs, la différence d'âge légal de la retraite entre les genres ainsi que l'absence de protection de la paternité sont contraires à l'art. 8 al. 3 Cst. Bien que la première de ces différences place, sans équivoque, les assurés dans une situation moins favorable que les assurées, la deuxième et la troisième différence engendrent une inégalité à « double sens », tant à l'encontre des hommes que des femmes. Par ailleurs, rappelons que les inégalités formelles à l'encontre des hommes, surtout présentes dans l'assurance-vieillesse et survivants, permettent de compenser une partie de l'inégalité matérielle qui touche majoritairement les femmes. En « fait », de par le lien étroit entre les assurances sociales et le monde du travail, qui est loin de réaliser le principe de l'égalité entre les sexes, les assurances sociales entérinent des inégalités matérielles bien plus significatives. La plus importante est constituée par l'écart de rentes dans la prévoyance vieillesse. En effet, celui-ci s'élève globalement à 37%, les femmes recevant ainsi 19'585 francs de moins par an. Dans le deuxième pilier, qui est l'assurance la plus étroitement liée au monde professionnel parmi celles traitées dans ce mémoire, cet écart de rentes devient maximal et atteint même 63%⁷⁶³.

Dans l'affirmative de l'existence d'une inégalité entre les genres dans les assurances sociales, le deuxième objectif de cette étude était de comprendre pourquoi une telle inégalité est encore présente au XXI^e siècle.

Il ressort de ce travail que plusieurs causes sont à l'origine de cette discrimination. Il faut tout d'abord relever que la domination masculine a longtemps marqué et marque encore actuellement notre société, en particulier dans les hautes sphères décisionnelles. Ce phénomène a un impact important sur les assurances sociales. À ce propos, il s'agit de rappeler que les femmes n'ont obtenu le droit de vote qu'en 1971⁷⁶⁴ et qu'elles n'ont pu ouvrir un compte bancaire sans l'autorisation de leur mari que depuis 1985⁷⁶⁵. La deuxième raison de l'inégalité entre les genres réside dans le fait que les assurances sociales sont un domaine dans lequel il faut s'efforcer de faire coexister un ensemble d'enjeux divergents. Idéalement, pour les assurances présentées dans ce mémoire, il s'agirait de garantir leur équilibre financier, menacé par l'évolution démographique et économique, tout en concrétisant l'égalité entre les sexes. À ce propos, bien que de nombreux milieux s'accordent sur la nécessité d'un changement, aucun compromis n'a encore été trouvé sur la manière de le réaliser. En effet, même s'il y a urgence à réviser les régimes de l'assurance-vieillesse et survivants ainsi que de la prévoyance professionnelle, toutes les réformes proposées en la matière ont été refusées. Concernant la question de l'introduction d'un congé de paternité/parental rémunéré, discutée depuis de nombreuses années et qui permettrait également d'améliorer l'égalité formelle et matérielle entre les genres, un terrain d'entente n'a pas non plus pu être trouvé. Encore une fois, force est de constater que les assurances sociales sont un domaine où énormément d'intérêts divergents entrent en jeu. Il en résulte que la recherche de compromis n'est pas une mince affaire.

⁷⁶³ FLUDER, p. 26.

⁷⁶⁴ FF 1971 I 502, pp. 502 et 504.

⁷⁶⁵ FF 1985 II 1437, pp. 1437 et 1440.

Ensuite, tout au long de ce travail, les stratégies adoptées en vue de réduire ces inégalités ont été examinées. À cet égard, il existe deux grandes problématiques, à savoir l'inégalité matérielle dans la prévoyance vieillesse et l'absence de protection de la paternité. C'est sur ces deux points que portent les propositions qui suivent.

Dans le domaine de la prévoyance vieillesse, le projet récent de l'USS⁷⁶⁶ visant à introduire une treizième rente pour renforcer l'assurance-vieillesse et survivants doit, à mon sens, être mis en avant. À l'instar des partisans de cette initiative, j'estime qu'il est judicieux de donner plus de poids à cette assurance, beaucoup plus solidaire et égalitaire⁷⁶⁷ que le deuxième pilier. Un point est toutefois primordial à respecter : l'équilibre financier des assurances concernées. C'est en effet parce que le financement du projet AVSplus⁷⁶⁸ a été jugé non convenable⁷⁶⁹ que cette initiative populaire a été rejetée⁷⁷⁰. En outre, il s'agit de rappeler que la réforme prévoyance vieillesse 2020 était liée au relèvement de la TVA comme moyen de financement additionnel de l'assurance-vieillesse et survivants⁷⁷¹. Cette mesure a également été refusée, le peuple suisse étant notamment de l'avis que son pouvoir d'achat diminuerait ou encore que cette taxe était antisociale⁷⁷². Dès lors, une solution pour renforcer l'assurance-vieillesse et survivants pourrait consister en un financement additionnel combinant par exemple un relèvement de la TVA et une augmentation des cotisations. Cela permettrait de respecter l'équilibre financier des assurances, tout en réduisant l'impact sur les salariés, puisque l'augmentation des cotisations serait pour une moitié à charge de l'employeur.

La question du financement soulève une autre question, à savoir celle de l'opportunité de relever l'âge légal de la retraite des femmes à 65 ans. Cette mesure revient constamment ces dernières années dans les projets de réforme du premier ou du deuxième pilier. Elle permettrait de faire des économies. Une importante controverse entoure néanmoins ce sujet depuis de nombreuses années, en raison surtout de l'inégalité matérielle dont sont « victimes » les femmes dans la réalité sociale. Dans ce contexte, il s'agit de souligner que les analyses de la votation du 24 septembre 2017 ont montré que de nombreuses personnes, pour qui l'égalité salariale est primordiale, ont tout de même voté en faveur du projet prévoyance vieillesse 2020. Elles considéraient probablement qu'une réforme était absolument nécessaire, faisant ainsi passer l'urgence d'une modification dans l'assurance-vieillesse et survivants et la prévoyance professionnelle avant la concrétisation d'un droit fondamental. Quoi qu'il en soit, le renforcement de l'assurance-vieillesse et survivants avec les mesures de financement additionnel présentées ci-dessus est, à mon sens, un bon compromis. En effet, les assurés verraient leur rente de l'assurance-vieillesse et survivants augmenter, ce qui constituerait un pas en direction de l'égalité matérielle entre les femmes et les hommes. En outre, afin de donner le plus de chances possibles à ce projet d'être accepté, il serait également souhaitable de proposer des mesures de compensation si le relèvement de l'âge de la retraite des assurées à 65 ans devait être décidé⁷⁷³.

⁷⁶⁶ UNION SYNDICALE SUISSE (uss.ch), *Une 13^e rente AVS s'impose : projet d'initiative de l'USS*, publié le 30/11/2018 : <https://www.uss.ch/themes/politique-syndicale/article/details/une-13e-rente-avs-simpose-projet-dinitiative-de-luss/>, consulté le 26/02/2019 ; Cf. Titre III, chap. 1.

⁷⁶⁷ Sur le caractère plus solidaire et égalitaire de l'assurance-vieillesse et survivants, voir Titre III, chap. 1.

⁷⁶⁸ Il était notamment proposé d'augmenter la contribution de la Confédération ou de créer un impôt national sur les successions et les donations à l'échelle fédérale. Le Conseil fédéral s'était opposé à chacune des propositions de financement (FF 2014 9083, pp. 9096 – 9097).

⁷⁶⁹ VOTO 25 septembre 2016, pp. 28 – 29.

⁷⁷⁰ FF 2017 339, pp. 340 et 343.

⁷⁷¹ FF 2015 1, p. 6.

⁷⁷² FF 2017 7399, pp. 7400 et 7402 ; VOTO 24 septembre 2017, pp. 22 – 24.

⁷⁷³ Il serait par exemple envisageable de prévoir une baisse du taux de réduction pour les cas où une retraite anticipée est prise. Comme c'est actuellement prévu dans la réforme AVS 21 (cf. Titre II, chap. 1.2.1.3.) ; Une diminution de la déduction de coordination ou du seuil d'accès du deuxième pilier pourrait également être envisagée, comme cela était prévu dans le projet prévoyance vieillesse 2020 (cf. Titre II, chap. 1.2.1.2.) ; Des efforts devraient également être entrepris pour combattre les inégalités que la gent féminine subit sur le marché du travail, notamment par une réduction des écarts salariaux.

La protection de la paternité est également un sujet controversé et surtout marqué par le patriarcat. L'introduction d'un congé de paternité/parental rémunéré serait en fait un grand pas vers l'égalité entre les genres, puisque cette mesure permettrait tant aux hommes qu'aux femmes de mieux concilier leur vie professionnelle et leur vie familiale. Cette dernière responsabilité ne serait ainsi plus assumée que par la gent féminine, mais également par la gent masculine. À mon sens, la mise en place d'un congé payé parental constituerait une meilleure solution que l'introduction d'un congé de paternité rémunéré. En effet, le congé parental permet, dans une certaine mesure, d'être adapté selon la volonté des couples, ceux-ci pouvant choisir comment se répartir une partie du congé. Néanmoins, afin qu'une véritable amélioration de l'égalité entre les femmes et les hommes ait lieu, il faut que le congé parental soit utilisé par les pères. Dans ce contexte, des études dans différents pays ont montré qu'afin que le congé parental ne soit pas pris uniquement par les mères, il est préférable d'introduire un « quota des pères ». Cela signifie que si un père ne fait pas valoir son droit à la partie du congé parental qui lui est exclusivement réservé, la partie du congé parental à partager au sein du couple est alors perdue. Il est aussi envisageable d'introduire un « bonus » pour les parents qui partagent la partie du congé parental à répartir au sein du couple. Ce bonus peut alors prendre la forme d'un avantage financier ou de jours de congé supplémentaires. Ces deux mesures permettraient dès lors d'inciter les hommes à prendre plus de congés parentaux^{774,775}. À ce propos, compte tenu de la réticence du Conseil fédéral et d'une partie du Parlement quant à l'initiative sur l'introduction d'un congé de paternité rémunéré, le projet de la COFF visant à introduire un congé parental rémunéré d'une durée de trente-huit semaines me semble voué à l'échec sur le plan politique. Par conséquent, un congé parental rémunéré d'une durée plus courte pourrait être imaginé dans un premier temps. Une fois ce congé inscrit dans la législation, sa durée pourrait être augmentée petit à petit. Au sein de cette mesure, il me paraît important d'octroyer le droit aux mères de reprendre le travail avant la fin de la durée légale du congé de maternité sans que cela n'engendre une extinction du droit audit congé⁷⁷⁶. Par ailleurs, celles-ci doivent également avoir le droit de prendre leur congé en jours isolés dès la neuvième semaine après l'accouchement⁷⁷⁷. Finalement, la question du financement est également primordiale dans ce domaine. À l'instar de la proposition de Travail.Suisse concernant l'introduction d'un congé de paternité rémunéré d'une durée de quatre semaines, une augmentation des cotisations dans le régime des allocations pour perte de gain constitue, à mon sens, une bonne solution. L'augmentation nécessaire du taux de cotisations devrait de toute manière rester faible du fait que les montants des allocations en cas de service tendent à diminuer.

Le présent travail a également permis de constater que l'égalité entre les sexes dans les assurances sociales est influencée par beaucoup de facteurs et non pas uniquement par la législation relative à ce type d'assurances. Ainsi, plutôt que de se focaliser sur des inégalités concrètes et isolées, les projets visant à réduire les inégalités doivent autant que possible être réfléchis de manière transversale. Plus concrètement, pour réduire l'inégalité matérielle entre les genres dans les assurances sociales, il s'agit donc entre autres de préparer des modifications législatives visant à réduire l'inégalité salariale ainsi qu'à améliorer la fiscalité, l'accueil extrafamilial et les possibilités de concilier la vie professionnelle et la prise en charge de proches.

⁷⁷⁴ « Avec l'introduction de ces mesures, en particulier les quotas, la proportion d'hommes prenant un congé parental a augmenté de manière spectaculaire. L'exemple de la réforme en 2001 du régime de congé parental en Islande est très instructif. Lorsque le congé parental était un droit familial, d'une durée de 6 mois et rémunéré par une allocation forfaitaire relativement basse, moins de 1% des pères y avaient recours. La proportion a grimpé à 82% lorsque le congé fut augmenté à 9 mois payés à 80% du salaire, dont 3 mois étaient exclusivement réservés aux pères » (VALARINO).

⁷⁷⁵ Moss, pp. 103 – 106 ; VALARINO.

⁷⁷⁶ Art. 16d *in fine* LAPG.

⁷⁷⁷ Pour rappel, l'art. 35a LTr prescrit que les mères n'ont pas le droit d'être « occupées durant les huit semaines qui suivent l'accouchement ». Par ailleurs, la Convention n°183 sur la protection de la maternité (Convention OIT n°183 ; RS 0.822.728.3), qui veut que les mères aient droit au moins à quatorze semaines de congé de maternité, prescrit que « le congé de maternité doit comprendre une période de congé obligatoire de six semaines après l'accouchement » (art. 4 al. 4 Convention OIT n°183).

Par ailleurs, il est particulièrement important de rappeler les interactions étroites entre les assurances sociales et le marché du travail. Or, celui-ci est défavorable à la gent féminine. Par conséquent, il serait opportun de tenter d'adapter ce marché aux nouveaux défis engendrés par l'évolution de notre société et surtout de combler les lacunes qu'il présente pour certaines catégories de travailleurs, en particulier pour les femmes. Il s'agit ainsi, d'une part, de faire en sorte que la gent féminine ne soit pas défavorisée par les responsabilités familiales. D'autre part, il faudrait également donner la possibilité aux hommes d'organiser différemment leur parcours professionnel de manière à ne pas être pénalisé, en leur permettant par exemple d'exercer une activité lucrative à temps partiel. Cela signifie que les entreprises doivent aussi s'impliquer de manière plus importante. En ce qui concerne l'accueil-extrafamilial, plus d'entreprises pourraient par exemple mettre sur pied des services de garde ou alors offrir des avantages financiers à leurs employés, afin de faciliter l'accès à de telles structures. Dans cette optique, il serait intéressant d'étudier la possibilité d'introduire une déduction fiscale pour les entreprises offrant de tels avantages. Toujours dans le domaine du marché du travail, il pourrait s'avérer utile de donner plus de valeur à de nouveaux types d'organisation du travail, tels que le jobsharing ou le topsharing⁷⁷⁸. Le jobsharing est « *une forme d'organisation du travail dans laquelle deux ou plusieurs travailleurs se partagent une place de travail et en prennent ensemble la responsabilité pour l'accomplissement de la prestation de travail* »⁷⁷⁹. Par conséquent, cela permet aux personnes de sexe féminin d'avoir accès à des emplois mieux valorisés⁷⁸⁰. Le topsharing, lui, permet à la gent féminine d'exercer, à temps partiel, des postes à hautes responsabilités, ce qui pourrait permettre aux femmes de mettre fin au « plafond de verre ». En outre, ces nouvelles formes d'organisation du travail sont aussi avantageuses pour la gent masculine, dans la mesure où ceux-ci ont la possibilité de réduire leur temps de travail ou d'avoir un poste à responsabilité à temps partiel⁷⁸¹. Finalement, il convient de rappeler que cette volonté de flexibilisation du temps de travail a fait l'objet d'une attention accrue au sein du Parlement au cours de ces dernières années⁷⁸².

J'aimerais encore soulever un dernier point, à mon sens crucial, quant à l'amélioration de l'égalité entre les femmes et les hommes dans les assurances sociales. Ce mémoire m'a permis de constater que l'égalité entre les sexes dans son ensemble, et partant, dans les assurances sociales ne se construit pas uniquement par la législation, mais également à travers le tissu social dans lequel nous vivons. Ainsi, améliorer la législation est, certes, utile, mais cela ne suffira pas. En fait, pour réellement mettre en œuvre l'art. 8 al. 3 Cst., il faut s'attaquer à la source du problème. Il est donc primordial d'agir en priorité sur les mentalités, afin de s'éloigner progressivement d'un modèle à domination masculine encore sous-jacent dans notre société. Dans ce contexte, il s'agit notamment de déconstruire le stéréotype selon lequel le parcours professionnel de référence des hommes suppose obligatoirement un emploi à temps plein sans interruption, alors que celui des femmes est synonyme d'une activité lucrative à temps partiel avec des interruptions. Les milieux économiques et politiques devraient également cesser de considérer la main-d'œuvre féminine comme un instrument qu'ils peuvent utiliser à leur guise en fonction de la situation économique^{783,784}.

⁷⁷⁸ PERRENOUD, pp. 680 – 682.

⁷⁷⁹ BRUNNER, p. 410 ; L'horaire de travail et l'organisation du travail ne sont pas imposés par l'employeur. Ainsi, les employés se partagent le temps de travail à leur convenance (BRUNNER, pp. 410 – 411).

⁷⁸⁰ DELLEY, p. 306.

⁷⁸¹ DELLEY, pp. 306 – 307.

⁷⁸² Voici quelques exemples d'initiatives parlementaires sur ce sujet : Interpellation 13.3723 « Promouvoir les possibilités de travail à temps partiel pour les hommes », en 2013 ; Interpellation 09.4256 « Mise en œuvre du temps partiel et des emplois partagés », en 2009 ; Motion 09.3315 « Topsharing. Encouragement du partage des responsabilités de direction », en 2009 ; Postulat 06.3531 « Choisir son temps de travail », en 2006.

⁷⁸³ En effet, si la présence de la gent masculine sur le marché du travail a toujours été stable, ce n'est pas le cas de celle de la gent féminine qui a fluctué, notamment en raison des guerres, des crises économiques ou, inversement, en fonction des périodes de croissance économique (GNAEGI, p. 193 ; GANI, p. 17) ; D'ailleurs, c'est encore le cas aujourd'hui. L'étude des différentes assurances présentées dans ce travail a en effet montré que certaines modifications étaient dirigées par une volonté de combler la lacune de main-d'œuvre qualifiée. C'est par exemple le cas du projet du Conseil fédéral visant à améliorer la conciliation entre l'activité professionnelle et la prise en charge de proches. Celui-ci a en effet affirmé que dans la mesure où la Suisse connaissait une pénurie de personnel qualifié, il fallait « *pour pouvoir exploiter le potentiel de main*

Dans cette optique, il serait par exemple utile de faire en sorte que les parents et les personnes s'occupant d'enfants, dans ou hors du cadre scolaire, soient sensibilisés à cette problématique. Ils devraient adopter un comportement à l'égard des enfants qui soit le plus possible absent de stéréotypes⁷⁸⁵. Le PNR 60 a en effet démontré que les enfants sont influencés par les personnes et les institutions qui participent à leur éducation. Partant, leurs choix en termes de formation ou de profession sont également marqués par les mentalités de ces personnes. À ce propos, les recherches du PNR 60 montrent que, dans les familles où des stéréotypes sexistes ont cours, les enfants vont reproduire ces comportements, en choisissant un métier « typique » de leur genre⁷⁸⁶. Cela contribue donc au cantonnement des sexes dans leur rôle traditionnel⁷⁸⁷.

En conclusion, il faut retenir de ce travail que malgré le fait que le principe de l'égalité entre les sexes soit inscrit dans la Constitution depuis plus de trente-sept ans, il reste encore énormément de chemin à parcourir pour que l'égalité formelle et surtout matérielle entre les femmes et les hommes soit réalisée dans les assurances sociales. Il est clair que cet objectif ne pourra être réalisé du jour au lendemain. Des sacrifices et des efforts considérables à tous les niveaux et de nous tous seront nécessaires. Pour finir, comme le dit Sylvie Durrer⁷⁸⁸ « *la Suisse du XXI^e siècle doit avoir le courage de l'égalité. Elle a tout à y gagner* »⁷⁸⁹.

d'œuvre disponible en Suisse [...] que les femmes soient plus solidement ancrées encore dans le monde du travail » (CONSEIL FÉDÉRAL, *Prise en charge des proches*, p. 9).

⁷⁸⁴ Dans un contexte analogue, il s'agirait de définir si le relèvement de l'âge de la retraite des femmes est guidé, comme le relève les autorités fédérales, par la volonté d'asseoir l'égalité entre les femmes et les hommes ou s'il ne s'agit pas avant tout de réaliser des économies, afin de renflouer les comptes des différentes assurances concernées ?

⁷⁸⁵ Par exemple en encourageant les enfants à poursuivre leur envie de pratiquer certains sports, loisirs ou filières qui sont « atypiques » au regard de leur sexe (PNR 60, p. 15).

⁷⁸⁶ PNR 60, p. 15.

⁷⁸⁷ Voir à ce sujet le Titre I, chap. 2.

⁷⁸⁸ Il s'agit de la présidente actuelle du BFEG.

⁷⁸⁹ LE TEMPS (letemps.ch), Sylvie Durrer : « *Avant 1971, la Suisse n'était pas une vraie démocratie* », publié le 08/05/2018 : <https://www.letemps.ch/suisse/sylvie-durrer-1971-suisse-netait-une-vraie-democratie>, consulté le 27/03/2019.

Annexe I

Calcul des rentes (complètes) dans l'assurance-vieillesse et survivants et l'assurance-invalidité en fonction du sexe, en supposant que le salaire et le taux d'occupation ont été identiques durant toute la vie professionnelle : Exemples de cas

	Tables des classes d'âge	Indicateur d'échelles	Indicateur d'échelles pour les hommes en cas d'anticipation	Rente complète mensuelle de vieillesse et d'invalidité
<p>Cas n° 1 : Retraite à l'âge légal (art. 21 al. 1 let. a LAVS)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Homme célibataire né en 1954. • Revenu annuel moyen déterminant : 78'000 francs⁷⁹⁰. • Durée complète de cotisations. • Retraite prise à 65 ans en 2019. 	44	44	Pas d'anticipation	2'256 francs
<p>Cas n° 2 : Retraite à l'âge légal (art. 21 al. 1 let. b LAVS)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Femme célibataire née en 1955. • Revenu annuel moyen déterminant : 78'000 francs. • Durée complète de cotisations. • Retraite prise à 64 ans en 2019. 	43	44	/	2'256 francs

⁷⁹⁰ Nous sommes partis du salaire médian en Suisse, afin de déterminer le revenu annuel moyen déterminant. En 2016, celui-ci s'élevait à 6'502 francs ce qui donne un revenu annuel d'environ 78'000 francs (OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Le salaire médian*). Pour simplifier le cas, nous partons de l'hypothèse qu'il n'y a ni bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance, qui doivent être prise normalement en compte dans le calcul du revenu annuel moyen (art. 29^{quater} LAVS). Dans ce cas, il n'est pas non plus tenu compte de la revalorisation du revenu annuel moyen prévu aux art. 30 et 33^{er} LAVS.

<p>Cas n° 3 : Retraite anticipée (art. 40 LAVS)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Homme célibataire né en 1955. • Revenu annuel moyen déterminant : 78'000 francs. • Durée complète de cotisations. • Retraite anticipée prise à 64 ans en 2019. 	43	/	44	<p>Jusqu'à 65 ans : 2'103 francs⁷⁹¹ Après 65 ans : 2'103 francs⁷⁹²</p>
--	----	---	----	--

793

⁷⁹¹ En vertu de l'art. 40 al. 2 et 3 LAVS, la retraite anticipée engendre une réduction des rentes octroyées par le premier pilier. L'art. 56 RAVS fixe alors le montant de cette réduction. L'art. 56 al. 2 traite de la situation jusqu'à l'âge de la retraite, la rente étant réduite de 6.8% par année d'anticipation. Dans le cas d'espèce : $2'256 - 6.8\% = 2'102,6$.

⁷⁹² L'art. 56 al. 3 RAVS règle la situation une fois l'âge de la retraite atteint. Cette disposition prescrit que dès « l'accomplissement de l'âge de la retraite, ce montant correspond à 6.8% par année d'anticipation de la somme des rentes non réduites, divisée par le nombre de mois pendant lesquels la rente a déjà été anticipée », soit dans le cas d'espèce : $(2'256 \times 12) \times 6.8\% \div 12 = 153,4$. Ainsi, dans ce cas, la même somme est versée avant et après l'âge de la retraite, puisque : $2'256 - 153,4 = 2'102,6$.

⁷⁹³ Tables des rentes 2019, AVS/AI, dès le 1^{er} janvier 2019.

Annexe II

Evaluation de l'invalidité et calcul de la rente en application des trois méthodes prescrites à l'art. 28a LAI (avant le 1^{er} janvier 2018) : Exemples de cas

	Taux d'invalidité pour l'activité lucrative	Taux d'invalidité pour les travaux habituels	Taux d'invalidité total	Rente AI
Cas n°1 : Méthode mixte Assuré s'occupant de ses enfants et du ménage avec un taux d'occupation pour l'activité lucrative de 60%	Capacité de travail résiduelle : 40% Taux d'invalidité : $60\% - 40\% / 60\% \approx 33.33\%$ Taux d'invalidité pondéré : $33.33\% \times 60\% = 20\%$	Capacité résiduelle pour les travaux habituels : 60% Taux d'invalidité : $40\% \times 60\% = 24\%$ Taux d'invalidité pondéré : $24\% \times 40\% = 9.6\%$	$20\% + 9.6\% =$ 29.6%	Pas de rente
Cas n°2 : Méthode de comparaison des revenus Assuré avec un taux d'occupation pour l'activité lucrative de 100%	Capacité de travail résiduelle : 40% Taux d'invalidité : $100\% - 40\% / 100\% = 60\%$		60%	Trois-quarts de rente
Cas n°3 : Méthode spécifique de comparaison des types d'activité Assuré sans activité lucrative		Capacité résiduelle pour les travaux habituels : 60% Taux d'invalidité : $100\% - 60\% / 100\% = 40\%$	40%	Quart de rente

794

⁷⁹⁴ Tableau créé sur la base des calculs faits dans : PERRENOUD, BURGAT et MATTHEY, p.1194.

Annexe III

Evaluation de l'invalidité et calcul de la rente en application de la méthode mixte avant et après la modification du RAI en 2018 : Exemples de cas

	Méthode mixte avant le 1 ^{er} janvier 2018	Méthode mixte après le 1 ^{er} janvier 2018
Cas n°1 : Assuré avec un taux d'occupation de 50% et un salaire de 30'000 francs avant la survenance de l'invalidité.		
<u>Invalidité pour l'activité lucrative</u> Limitations dues à l'invalidité : capacité de travail résiduelle de 50% pour la profession actuelle de l'assuré.	Revenu sans invalidité 30'000 francs Revenu d'invalidé 30'000 francs Perte de gain 0 franc Taux d'invalidité l'activité lucrative 0%	Revenu sans invalidité (à 100%) 60'000 francs Revenu d'invalidé 30'000 francs Perte de gain 30'000 francs Taux d'invalidité l'activité lucrative 50%
<u>Invalidité pour les travaux habituels</u> Limitations dues à l'invalidité : 30%	Taux d'invalidité pour les travaux habituels 30%	Taux d'invalidité pour les travaux habituels 30%
<u>Invalidité totale</u>	$(0\% \times 50\%) + (30\% \times 50\%) = 15\%$ Pas de rente	$(50\% \times 50\%) + (30\% \times 50\%) = 40\%$ Quart de rente
Cas n°2 : Assuré avec un taux d'occupation de 80% et un salaire de 60'000 francs avant la survenance de l'invalidité.		
<u>Invalidité pour l'activité lucrative</u> Limitations dues à l'invalidité : capacité de travail résiduelle de 40% dans une activité adaptée. Le revenu d'invalidé pourrait être de 20'000 francs.	Revenu sans invalidité 60'000 francs Revenu d'invalidé 20'000 francs Perte de gain 40'000 francs Taux d'invalidité l'activité lucrative 66.66%	Revenu sans invalidité (à 100%) 75'000 francs Revenu d'invalidé 20'000 francs Perte de gain 55'000 francs Taux d'invalidité l'activité lucrative 73.33%
<u>Invalidité pour les travaux habituels</u> Limitations dues à l'invalidité : 30%	Taux d'invalidité pour les travaux habituels 30%	Taux d'invalidité pour les travaux habituels 30%
<u>Invalidité totale</u>	$(66.66\% \times 80\%) + (30\% \times 20\%) = 59.33\%$ Demi-rente	$(73.33\% \times 80\%) + (30\% \times 20\%) = 64.66\%$ Trois-quarts de rente

795

⁷⁹⁵ OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Modification du RAI*, p. 17.