



Guide de la CEDEF pour la pratique juridique

La Convention CEDEF et sa procédure internationale de communication

Conseils utiles et informations pratiques pour les avocat-e-s

Un outil en ligne de la CFQF : www.comfem.ch > Publications

Partie 4

Exemples types tirés de la pratique du barreau et de la jurisprudence

Exemple type 6 : Droit des assurances sociales

Calcul de la rente AI sur la base du revenu hypothétique

Argumentation juridique pour la pratique

Obligations d'agir des autorités

Les dispositions de la CEDEF ont force obligatoire pour les autorités suisses. Elles obligent les pouvoirs législatifs et les autorités chargées d'appliquer le droit à agir concrètement (voir à ce sujet l'ATF 137 I 305, commenté en détail dans la partie 5).

Application dans les cas concrets

Les dispositions de la CEDEF, dans la mesure où il est possible de les considérer comme étant justiciables, peuvent être invoquées directement devant les autorités administratives et judiciaires dans des cas concrets. Même si les tribunaux et l'administration rejettent l'applicabilité directe des dispositions de la CEDEF, il n'en reste pas moins qu'il convient d'en tenir compte pour interpréter les normes fédérales et cantonales (au niveau de la Constitution, de la loi et de l'ordonnance) en conformité avec le droit international (pour les détails, voir la partie 3 du guide). Les dispositions de la CEDEF, précisées par les recommandations générales et par la jurisprudence du Comité CEDEF dans le cadre de la procédure de communication (« constatations »), peuvent fournir des arguments juridiques de poids pour concrétiser les engagements découlant de l'interdiction de la discrimination dans des cas d'espèce.

Les rapports nationaux adressés au Comité CEDEF et les observations finales afférentes du comité peuvent également être utiles pour argumenter dans des procédures judiciaires ou administratives, en particulier lorsqu'il s'agit de démontrer que des groupes déterminés de femmes sont en butte à des discriminations structurelles ou qu'il existe des pratiques (indirectement) discriminatoires.

Recours internationaux

Enfin, la procédure de communication au Comité CEDEF offre la possibilité d'interjeter recours (« présenter une communication » selon la terminologie officielle) contre des décisions prises en dernière instance par des autorités suisses. Il est néanmoins important de bien soupeser les différentes possibilités de protection juridictionnelle ouvertes au niveau

international. Dans certains domaines, il conviendra de privilégier un recours devant la CEDH (voir la partie 6 du guide).

Importance pour la pratique

Il est rare que les tribunaux suisses se réfèrent expressément à la Convention CEDEF dans leur jurisprudence et il n’y a pas lieu de penser que la pratique judiciaire et administrative évoluera dans l’immédiat. Néanmoins, un nombre croissant d’avocat·e·s utilisent la convention pour renforcer leur argumentation dans différents domaines du droit. De plus, les avocat·e·s qui, dans un cas d’espèce, envisagent une procédure de communication individuelle auprès du Comité CEDEF devront invoquer les dispositions de la Convention CEDEF dans leur argumentation dès la première instance. Dans le cas contraire, le comité risque de considérer que la condition de l’épuisement des voies de recours internes n’est pas remplie et, donc, de rejeter le recours sans l’examiner au fond.

Exemples concrets

Les 16 exemples types proposés dans la présente partie sont inspirés de la pratique du barreau dans un certain nombre de domaines juridiques. A l’exception des cas 1, 3 et 8, qui se rapportent à des arrêts du Tribunal fédéral, les exemples reposent sur des faits fictifs. Ils exposent succinctement les normes suisses applicables, indiquent les dispositions pertinentes de la Convention CEDEF et donnent un exemple d’argumentation juridique utilisant la convention. Ils ont pour but d’aider les avocat·e·s à exploiter concrètement le potentiel argumentatif de la convention dans leur travail.

Contenu

Exemple type 1 : Vie professionnelle – Admissibilité des quotas

Exemple type 2 : Vie professionnelle – Exclusion d’une candidate de la procédure de nomination

Exemple type 3 : Vie professionnelle – Egalité salariale

Exemple type 4 : Vie professionnelle – Harcèlement sexuel sur le lieu de travail

Exemple type 5 : Vie professionnelle – Dispense de travailler pour cause de maternité

Exemple type 6 : Droit des assurances sociales – Calcul de la rente AI sur la base du revenu hypothétique

Exemple type 7 : Droit matrimonial – Calcul du revenu hypothétique en cas de séparation et de divorce

Exemple type 8 : Droit matrimonial – Calcul des contributions d’entretien selon le droit de la famille, partage du déficit

Exemple type 9 : Droit matrimonial – Constitution de la prévoyance vieillesse après le divorce

Exemple type 10 : Droit matrimonial – Partage des biens matrimoniaux en cas de divorce

Exemple type 11 : Violence domestique – Devoirs de protection et preuve des violences

Exemple type 12 : Violence domestique – Devoirs de protection des sans-papiers

Exemple type 13 : Droit des étrangers – Droit de séjour et intégration

Exemple type 14 : Droit des étrangers – Droit de séjour et intégration professionnelle

Exemple type 15 : Traite des femmes – Protection des victimes de la traite des femmes

Exemple type 16 : Droit d’asile – Persécution fondée sur le sexe

Tous les exemples types au format PDF :

www.comfem.ch > Publications > Guide de la CEDEF > Exemples types

Exemple type 6 : Droit des assurances sociales

Calcul de la rente AI sur la base du revenu hypothétique

Faits

Madame M. vit séparée de son mari depuis huit ans ; elle est mère de deux filles, dont elle a la garde. Elle reçoit une contribution d’entretien pour les enfants ainsi qu’une petite pension alimentaire pour elle. Depuis la séparation, elle a augmenté son taux d’occupation au fur et à mesure que les enfants grandissaient ; elle est actuellement vendeuse qualifiée à mi-temps. Le revenu de son travail et les pensions alimentaires couvrent tout juste le minimum vital. Au printemps 2009, alors qu’elle est âgée de 38 ans, on lui diagnostique une sclérose en plaques après une grave maladie et un séjour à l’hôpital. Malgré des mesures de réadaptation, cette poussée de sclérose en plaques lui laisse des dommages permanents au cerveau. Depuis, elle souffre d’états de faiblesse et d’épuisement profonds, de troubles de la concentration et de pertes de mémoire. Elle est déclarée malade à 100%. Sur la base de l’évaluation de sa capacité de travail par l’hôpital, une procédure AI est ouverte début 2010. Parallèlement, le mari de Madame M. engage une procédure de divorce. Les enfants ont 12 et 14 ans au moment de l’apparition de la maladie, et 13 et 14 ans au moment du dépôt de la demande.

Droit suisse applicable

Art. 28 de la loi fédérale sur l’assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20) ; art. 16 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances (LPGA ; RS 830.1) concernant le degré d’invalidité

La demande de rente AI entière présentée par Madame F. est rejetée entre autres au motif qu’il n’est pas prouvé que la demandeuse prévoyait de réaliser un gain sur la base d’un taux d’occupation de 80% au cours des années à venir si elle était restée valide.

En février 2016, la **Cour européenne des droits de l’Homme (CEDH)** a fait droit au recours d’une Suissesse au motif que la méthode de calcul de l’invalidité appliquée par la Suisse pour les personnes travaillant à temps partiel est discriminatoire pour les femmes (arrêt du 2 février 2016, requête n° 7186/09 ; révision de l’ATF 143 I 50). Dans un arrêt ultérieur (ATF 143 I 60), le Tribunal fédéral affirme dans le régeste que « la diminution d’une rente [...] est contraire à la CEDH lorsque seuls des motifs

d'ordre familial (la naissance d'enfants et la réduction de l'activité professionnelle qui en découle) conduisent à un changement de statut de 'personne exerçant une activité lucrative à plein temps' à 'personne exerçant une activité lucrative à temps partiel'.

**Argumentation
basée sur la
CEDEF**

Madame F, peut exiger que la législation sur les assurances sociales soit interprétée de manière conforme au droit international (et à la Constitution), c'est-à-dire à la lumière de l'**art. 2, let. d** et de l'**art. 11, al. 1, let. e CEDEF** ainsi que de l'art. 8, al. 3 Cst.

Selon l'art. 11, al. 1, let. e CEDEF, les Etats parties sont tenus de prendre des mesures appropriées pour assurer aux femmes les mêmes droits en ce qui concerne la sécurité sociale et plus particulièrement les prestations en cas d'invalidité. Il est donc du devoir des autorités de lutter contre la discrimination structurelle dans les assurances sociales qui repose sur un stéréotype de genre, à savoir que les femmes ayant des enfants conservent un taux d'occupation bas. Dans le cas de Madame F., il est choquant que la pratique en matière de droit du divorce repose sur l'hypothèse inverse. Ainsi, la pratique en matière de rentes AI ne tient aucun compte des interactions entre le calcul du revenu hypothétique selon la LPGA et la LAI, d'une part, et la pratique juridique en matière de divorce, d'autre part. Cette dernière oblige les femmes à augmenter leur taux d'occupation au fur et à mesure que les enfants avancent en âge. Depuis la dernière révision du droit de la famille, en 2000, les femmes ayant des enfants entre 13 et 15 ans ne reçoivent en principe plus de pension alimentaire. On estime qu'elles peuvent recommencer à travailler lorsque les enfants ont grandi (à 50% lorsque le dernier enfant commence l'école obligatoire, en général à 4 ans révolus ; à 80% lorsque le dernier enfant rentre au niveau secondaire, à l'âge de 12 ans ; à 100% lorsque le dernier enfant à 16 ans révolus ; ATF 5A_384/2018 du 21 septembre 2018, consid. 4.7.6).

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** ad art. 2, let. d, listées dans la partie 6:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17

Impressum

Guide de la CEDEF pour la pratique juridique. La Convention CEDEF et sa procédure internationale de communication. Conseils utiles et informations pratiques pour les avocat·e·s. Un outil en ligne de la CFQF. Berne, première publication électronique 2012. Dernière mise à jour : 1^{er} janvier 2019.

Edité par la Commission fédérale pour les questions féminines CFQF.

Elaboré par Erika Schläppi, dr.iur. et avocate, en étroite collaboration avec les spécialistes du droit et les avocates Kathrin Arioli, dr.iur., Jeanne DuBois, lic.iur., Myriam Grütter, lic.iur., Christina Hausammann, lic.iur., Charlotte Iselin, lic.iur., Regula Kägi-Diener, prof. et dr.iur., Stephanie Motz, dr.iur., Caterina Nägeli, dr.iur., Luzia Siegrist, DAS in Law et Judith Wyttenbach, prof. et dr.iur.

Traduction : Catherine Kugler. Relecture juridique : Charlotte Iselin.

Publication exclusivement sur : www.comfem.ch > Publications.

Disponible en français et en allemand.