



POUVOIR JUDICIAIRE

A/438/2017

ATAS/612/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 juin 2017

En la cause

Madame A_____, domiciliée à Genève, comparant avec élection
de domicile en l'étude de Maître Patrik GRUBER

recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE, sis rue des Gares 12, Genève

intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Valérie MONTANI, Maya CRAMER, Doris GALEAZZI et Catherine TAPPONNIER, Juges ; Teresa SOARES et Christian PRALONG, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après l'assurée ou la recourante), née en 1973, est mère d'un enfant né en 2002. Elle a notamment travaillé en tant qu'agente de ticketing pour une compagnie aérienne à un taux de 50 %.
2. Le 26 novembre 2010, l'assurée a subi un accident de voiture, lors duquel son véhicule a été embouti par un autre. Elle a présenté dès cette date des douleurs lombaires entraînant une incapacité de travail totale. La Suva, assurance-accidents, a pris en charge les suites de cet accident.
3. Le 1^{er} juin 2011, l'assurée a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après l'OAI ou l'intimé).
4. Dès cette date, l'OAI a recueilli des renseignements médicaux.
5. Dans un courrier du 5 octobre 2015 à l'OAI, l'assurée, par son mandataire, a relevé qu'elle avait subi trois interventions au niveau lombaire et que le neurochirurgien qui l'avait opérée considérait que son incapacité de travail totale subsistait. A long terme, en cas d'évolution favorable, une capacité de travail de 50 % au plus pourrait être atteinte. Au vu de la durée de la procédure, elle a requis l'octroi d'une rente provisoire. Elle a précisé qu'elle travaillait à 40 (*recte* 50) % avant son accident et s'occupait en outre de son enfant. Ce dernier était actuellement scolarisé au niveau secondaire, et sans accident, l'assurée aurait pu augmenter son taux d'activité à plein temps. Son compagnon, le père de son fils, bénéficiait d'ailleurs d'une retraite anticipée qui lui permettait depuis l'année 2014-2015 de s'occuper de son fils deux à trois jours durant la semaine. Avant son accident, elle avait prévu de travailler à plein temps dès que son concubin aurait obtenu une retraite anticipée.
6. Dans son avis du 10 décembre 2015, le docteur B_____, médecin au Service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR), a brièvement résumé le dossier médical de l'assurée. Il a relevé que les rapports des spécialistes consultés par cette dernière depuis 2010 ne permettaient pas de retenir que l'activité habituelle était exigible. L'appréciation des médecins quant à l'exigibilité dans une activité adaptée avait évolué. Dix mois après l'intervention chirurgicale, force était de constater que la situation clinique de l'assurée était stationnaire. Les limitations fonctionnelles décrites par le neurochirurgien qui l'avait opérée étaient les suivantes : changement de position toutes les 10 à 15 minutes, pas de port de charges de plus de 7 kg, ralentissement majeur à la marche, en position debout ou lorsque l'assurée devait se pencher. Au vu des données objectives des spécialistes en charge de l'assurée, le SMR admettait une incapacité de travail totale dans toute activité depuis le 26 novembre 2010.
7. A la demande de l'OAI, l'assurée lui a fait parvenir par courrier du 31 mai 2016 les documents de nature à attester de son intention de reprendre une activité à plein temps. Elle a précisé qu'elle avait demandé une réduction de son temps de travail à 50 % à la fin de son congé-maternité en 2003. Il était ainsi établi qu'elle avait réduit son taux d'activité à la naissance de son fils, et il était prévu qu'elle reprenne une

activité à plein temps au plus tard lors de l'entrée de ce dernier au cycle d'orientation. Les pièces jointes à son envoi étaient notamment les suivantes :

- a. contrat de travail du 18 mai 1998 avec C_____, aux termes duquel l'assurée était engagée en tant que gestionnaire dès le 15 juin 1998 pour un salaire de CHF 4'300.- par mois ;
 - b. feuille de données personnelles de D_____ du 15 janvier 2002, mentionnant un taux d'activité de 100 % ;
 - c. courrier du 6 janvier 2003 de l'assurée à D_____, sollicitant une réduction de son temps de travail de 50 % à la fin de son congé de maternité ;
 - d. modification du contrat de travail établie par D_____, réduisant le taux d'activité de l'assurée à 50 % dès le 1^{er} janvier 2003 ;
 - e. contrat de travail de mars 2006 entre l'assurée et E_____ Switzerland Ltd, stipulant un temps de travail de 60 % ;
 - f. confirmation du 24 avril 2008 par F_____ de l'engagement de l'assurée à un taux d'activité de 50 % ;
 - g. attestation de Monsieur G_____ du 24 mai 2016, compagnon de l'assurée, indiquant que cette dernière travaillait à plein temps jusqu'à la naissance de leur fils. M. G_____, professeur de sport, avait bénéficié d'une retraite anticipée partielle (33 %) dans le cadre du plan proposé par l'Etat de Genève. Il était prévu que le manque à gagner induit par cette retraite anticipée serait compensé par la reprise d'une activité à plein temps par l'assurée. Cette dernière avait en effet eu l'intention de reprendre une activité à temps complet dès que l'âge de leur fils le permettrait.
8. Dans une note du 29 juin 2016, l'OAI a retenu un statut mixte avec un taux d'activité de 50 % dès novembre 2010, et un statut d'active avec un taux d'activité de 100 % dès août 2015. L'OAI pouvait admettre que l'assurée aurait augmenté son taux d'activité à 100 % dès l'entrée de son fils au cycle d'orientation.
9. L'OAI a réalisé une enquête économique sur le ménage le 7 septembre 2016. Il a noté que l'assurée avait selon ses dires convenu de reprendre une activité à 100 % lorsque son compagnon diminuerait son activité et que son fils entrerait au cycle d'orientation. L'assurée s'était séparée de son compagnon en novembre 2015. L'évaluation des empêchements portait sur la période de novembre 2010 à juillet 2015, durant laquelle elle vivait dans une maison en France avec son compagnon et son fils. Une exigibilité de celui-ci serait retenue.

S'agissant de la conduite du ménage, pondérée à 2 %, elle était réalisée sans difficultés avant l'atteinte. Après l'atteinte, l'assurée pouvait déléguer à son compagnon les activités qu'elle ne pouvait pas réaliser elle-même. Aucun empêchement n'était revenu.

Pour l'alimentation, pondérée à 33 %, un empêchement de 40 % et une exigibilité de 25 % étaient retenus. L'assurée avait avant l'atteinte pour habitude de préparer des plats équilibrés et simples à base de produits frais, ainsi que des confitures, des desserts et des pâtisseries. Elle se chargeait de la totalité des travaux de nettoyage de la cuisine. Après l'atteinte, la préparation des repas, le nettoyage de la cuisine, la mise en place de la table, le rangement de la vaisselle avaient été délégués à son compagnon. L'assurée ne confectionnait plus de confitures et n'avait plus pu préparer de repas pour un grand nombre de personnes. Au vu des limitations fonctionnelles décrites par le SMR, il était estimé que l'assurée devait pouvoir préparer un repas simple en alternant les positions assise (préparation des légumes et aliments) et debout pour la surveillance des cuissons, mettre et débarrasser la table, nettoyer les surfaces à sa hauteur (plan de travail, évier et table), ranger la vaisselle dans les armoires. Ces activités pouvaient être réalisées de manière fractionnée à divers moments de la journée.

Pour l'entretien du logement, pondéré à 20 %, un empêchement de 70 % était admis et l'exigibilité était fixée à 30 %. L'assurée assumait seule l'entretien du logement avant son atteinte. Après l'atteinte, elle avait délégué toutes les tâches ménagères à son compagnon. Selon les limitations fonctionnelles définies, l'assurée devait pouvoir se charger de l'entretien courant (balai, nettoyage des surfaces et chiffon à poussière, nettoyage du lavabo, petits rangements), en répartissant ces tâches sur la semaine. Les à-fonds, les lits, le nettoyage des vitres et des sanitaires étaient réalisés par son compagnon.

Pour les emplettes, pondérées à 10 %, un empêchement de 80 % et une exigibilité au même taux étaient admis. Avant l'atteinte, l'assurée se chargeait de toutes les courses pour la famille de manière autonome, ainsi que des démarches administratives pour elle et son fils. Après l'atteinte, elle n'effectuait plus les achats, que son compagnon assumait. Elle avait continué à se charger des tâches administratives pour elle et son fils.

Le poste Entretien du linge a été pondéré à 20 %. Un empêchement de 60 % était retenu. L'exigibilité était de 30 %. Avant l'atteinte, l'assurée lavait et repassait le linge pour toute la famille. Depuis l'accident, elle disait ne plus pouvoir porter le linge dans la buanderie ni franchir les marches pour y accéder. Compte tenu des limitations fonctionnelles, il n'y avait pas d'empêchement pour trier le linge, le plier et le ranger, si nécessaire en fractionnant ces tâches et en alternant les positions.

S'agissant des soins aux enfants, poste évalué à 10 %, un empêchement de 40 % était admis. L'exigibilité était fixée à 20 %. L'assurée avait l'habitude d'entreprendre des activités sportives avec son fils et se chargeait de l'accompagner chez le médecin, à l'école et aux activités extra-scolaires. Elle l'encadrait au quotidien. Après l'atteinte, elle n'avait plus été capable d'entreprendre des activités telles que le ski et le vélo avec son fils. Elle était en mesure d'assurer le suivi scolaire et l'encadrement nécessaire à un jeune enfant. Selon ses dires, elle était

limitée dans les déplacements qu'elle pouvait entreprendre avec lui. Son compagnon participait activement à l'encadrement de leur fils.

Pour le poste Divers, estimé à 5 %, l'empêchement et l'exigibilité étaient tous deux fixés à 100 %. Avant son atteinte, l'assurée participait environ trois fois par mois à raison de deux heures au service du restaurant scolaire. Elle entretenait un petit jardin potager. L'entretien général et régulier du jardin incombait à son compagnon. A la suite de son accident, elle n'avait plus pu assurer de bénévolat et n'avait plus pu entretenir son jardin potager.

Au total, l'empêchement pondéré était de 56.20 % et de 25.95 % compte tenu de l'exigibilité de 30.25 % retenue pour le compagnon de l'assurée.

L'enquêtrice a encore noté que le nouveau domicile de l'assurée paraissait propre et bien rangé.

10. Le 4 octobre 2016, l'OAI a adressé à l'assurée un projet de décision, aux termes duquel trois quarts de rente lui étaient octroyés dès le 1^{er} janvier 2012 et une rente entière dès le 1^{er} août 2015. Sans atteinte à la santé, l'assurée aurait continué à exercer sa profession à 50 % et aurait augmenté son taux à 100 % dès le mois d'août 2015. De novembre 2011 à juillet 2015, la part professionnelle était évaluée à 50 % et la part des travaux ménagers à 50 %. L'empêchement était de 100 % dans la part professionnelle et de 25.95 % dans les travaux ménagers. Le degré d'invalidité était ainsi fixé comme suit :

Domaine	Part	Empêchement	Degré d'invalidité
Activité lucrative	50 %	100 %	50 %
Ménage	50 %	25.95 %	12.98 %
Degré d'invalidité			62.98 %

Ce taux ouvrait le droit à trois quarts de rente pendant cette période.

11. Le 7 novembre 2016, l'assurée a déclaré s'opposer (*sic*) au projet de décision en tant qu'il portait sur la période du 1^{er} janvier 2012 au 31 juillet 2015. Elle a sollicité l'octroi d'une rente entière durant cette période, compte tenu d'un degré d'invalidité de 71 %.

L'assurée a contesté les résultats de l'enquête ménagère. Une visite dans la maison qu'elle habitait à cette époque aurait permis d'établir que son empêchement était beaucoup plus important. L'enquête avait été réalisée non par une ergothérapeute mais par une infirmière, dont on pouvait se demander si elle disposait des capacités professionnelles suffisantes. S'agissant du poste Alimentation, elle a contesté la pondération à 33 %. Elle a déclaré être une grande amatrice de cuisine et tout faire maison. Elle confectionnait des confitures et de la pâtisserie, et il s'agissait d'une activité très importante pour elle. Ce poste devait être augmenté à 40 %. Retenir

qu'elle pouvait préparer un repas simple en alternant les positions ne tenait pas compte de l'utilisation des machines de cuisine. L'assurée ne pouvait de plus pas mettre de chaise près du plan de travail pour y travailler en position assise. L'empêchement devait être estimé à 60 % au minimum. L'exigibilité de l'aide de son compagnon devait être réduite à 20 %, car il n'était pas doué et travaillait à 100 % à cette époque. L'empêchement pondéré était ainsi de 16 %. Pour les emplettes, compte tenu des spécificités architecturales de l'accès à la maison, l'assurée ne pouvait monter des courses dans le logement. L'empêchement était ainsi plutôt de 95 %. L'exigibilité de son compagnon ne pouvait excéder 60 %. L'empêchement pondéré était ainsi de 3 % à 3.5 %. Pour l'entretien du linge, l'empêchement était sous-estimé. Elle ne pouvait ranger le linge au vu de ses limitations fonctionnelles. Elle ne pouvait plus le monter dans les armoires des chambres à coucher. Même en fractionnant cette tâche, il ne lui était pas possible de monter l'escalier plusieurs fois au vu de ses douleurs permanentes. L'empêchement devait ainsi être augmenté à 80 %, ce qui donnait un empêchement pondéré de 10 %. La pondération du poste Divers devait être ramenée à 3 %, ce qui donnait également un empêchement pondéré de 3 %. Ainsi, l'empêchement après exigibilité était de 42 %, voire 42.5 %, ce qui aboutissait à un degré d'invalidité de 71 % ouvrant le droit à une rente entière dès le 1^{er} janvier 2012.

12. Dans sa note du 13 décembre 2016, l'enquêtrice de l'OAI s'est déterminée sur les objections de l'assurée relative à l'enquête ménagère. Elle a souligné que son enquête tenait compte de la description de la maison où vivait l'assurée durant la période litigieuse. Les éléments amenés par l'assurée pouvaient être pris en compte pour augmenter la pondération du poste Alimentation à 40 %, les autres postes étant modifiés en conséquence.

Pour l'alimentation, désormais pondérée à 40 %, l'empêchement était fixé à 55 % et l'exigibilité de 25 % était maintenue.

Pour les emplettes, un empêchement de 80 % avait été retenu. Une exigibilité totale était retenue, dès lors qu'une personne seule devait réaliser cette activité même en étant active à 100 %. La pondération était ainsi de 10 %, l'empêchement de 80 %, et l'exigibilité de 80 %.

La pondération du poste Entretien du linge devait être abaissée à 14 %. L'empêchement de 60 % était maintenu, les difficultés signalées par l'assurée ayant déjà été prises en compte. L'exigibilité restait fixée à 30 %.

S'agissant du poste divers, il était ramené à 3 % conformément aux indications de l'assurée. En conclusion, les empêchements étaient modifiés ainsi : l'empêchement était de 60 % avant exigibilité et de 30.50 % compte tenu de l'exigibilité du compagnon de l'assurée.

13. Par décision du 11 janvier 2017, l'OAI a octroyé trois quarts de rente à l'assurée du 1^{er} janvier 2012 au 31 juillet 2015 et une rente entière dès le 1^{er} août 2015, assortis d'une rente complémentaire pour enfant.

Pour la période du 1^{er} janvier 2012 au 31 juillet 2015, compte tenu des remarques formulées par l'assurée, le degré d'invalidité était établi comme suit :

Domaine	Part	Empêchement	Degré d'invalidité
Activité lucrative	50 %	100 %	50 %
Ménage	50 %	30.5 %	15.25 %
Degré d'invalidité			65.25 %

Ce nouveau taux ne modifiait pas le droit à la rente durant cette période.

14. Par courrier du 27 janvier 2017 à l'OAI, l'assurée a relevé qu'une nouvelle enquête ménagère n'avait pas été mise en œuvre. Elle lui a fait grief de ne pas lui avoir transmis sa note du 13 décembre 2016, violant ainsi son droit d'être entendue, ce qui rendait sa décision nulle. Cette décision ne tenait en outre pas compte de la jurisprudence européenne et fédérale et des directives relatives au statut mixte. Selon ces directives, lorsque la rente était réduite et que la réduction du temps de travail était prévue pour des raisons familiales, l'application de la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité était discriminatoire. Au vu de la durée de la procédure, l'assurée invitait l'OAI à revenir sur sa décision et à lui octroyer une rente entière dès le 1^{er} janvier 2012.
15. Le 1^{er} février 2017, l'OAI a précisé à l'assurée qu'une nouvelle enquête ménagère n'avait pas été jugée nécessaire et que ses remarques avaient été prises en compte. Les observations du 27 janvier 2017 n'avaient pas été formulées durant le délai de la procédure d'audition.
16. Par écriture du 7 février 2017, l'assurée a interjeté recours contre la décision de l'OAI. Elle a conclu, sous suite de dépens, à l'octroi d'une rente entière dès le 1^{er} janvier 2012 et à la correction du décompte de rente pour la période du 1^{er} janvier au 31 juillet 2012 (*sic*), et subsidiairement au renvoi à l'intimé pour calcul de la rente rétroactive dès le 1^{er} janvier 2012 en tenant compte d'un degré d'invalidité de 100 % dès cette date.

La recourante a allégué qu'il était établi qu'elle avait réduit son taux d'activité en raison de la naissance de son fils. Se référant à la jurisprudence européenne, la recourante a soutenu que l'application de la méthode mixte était discriminatoire. Elle a affirmé que le Tribunal fédéral avait corrigé sa jurisprudence en ce sens que la méthode mixte n'était pas applicable dans le cas où des femmes réduisaient leur taux d'activité uniquement pour se consacrer à la garde de leurs enfants. Elle s'est également référée aux directives édictées par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) sur les conditions auxquelles l'application de la méthode mixte était discriminatoire, affirmant qu'elles étaient réalisées dans son cas. En l'espèce, l'application de la méthode de comparaison des revenus aboutissait à un degré d'invalidité de 100 % dès novembre 2011. Pour le surplus, la recourante a répété

que l'intimé avait violé son droit d'être entendu en ne lui soumettant pas la note de travail de décembre 2016 sur laquelle il avait fondé sa décision.

17. Dans sa réponse du 6 mars 2017, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a notamment fait valoir que l'application de la méthode mixte était discriminatoire uniquement en cas de réduction hypothétique du taux d'activité pour des motifs familiaux, et non lorsqu'une assurée avait effectivement réduit son taux de travail à la suite de la naissance d'un enfant, comme dans le cas d'espèce. S'agissant du droit d'être entendu, l'intimé a relevé que la note du 13 décembre 2016 était parvenue à la recourante lorsqu'elle avait obtenu la copie de son dossier complet. De plus, la violation du droit d'être entendu pouvait être considérée comme réparée lorsque l'autorité de recours jouissait d'un plein pouvoir d'examen, comme c'était le cas de la chambre de céans.
18. Dans sa réplique du 16 mars 2017, la recourante a contesté l'applicabilité à son cas de la méthode mixte. Elle a affirmé que selon le Tribunal fédéral, la jurisprudence européenne dont elle se prévalait n'était pas uniquement applicable aux cas de réduction hypothétique du taux d'activité. Tel était également le sens de la directive invoquée. Les explications de l'intimé sur la violation du droit d'être entendu et sa réparation démontraient que celui-ci n'avait pas respecté ce droit, justifiant l'annulation de la décision pour des motifs d'ordre formel. Le vice de forme concernait uniquement l'évaluation de l'invalidité dans les tâches ménagères, qui pesait lourdement dans le calcul du taux d'invalidité. L'intimé avait légèrement modifié les empêchements retenus, sans indiquer pour quelles raisons certaines critiques étaient prises en compte et d'autres pas. Il n'y avait pas eu de nouvelle évaluation des limitations. Sous réserve de l'acceptation des critiques du 7 novembre 2016, qui conduisaient à l'octroi d'une rente entière dès le 1^{er} janvier 2012, la violation du droit d'être entendu était suffisamment grave pour justifier le renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision.
19. Dans son écriture du 13 avril 2017, l'intimé a persisté dans ses conclusions.
20. La chambre de céans a transmis copie de cette écriture à la recourante le 20 avril 2017.
21. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

-
2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable à la présente procédure.
 3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56ss LPGA), le présent recours est recevable.
 4. Le litige porte sur le degré d'invalidité de la recourante du 1^{er} janvier 2012 au 31 juillet 2015, plus particulièrement sur l'application de la méthode mixte et sur l'empêchement dans les travaux ménagers.

L'incapacité de travail totale dans toute activité depuis le 1^{er} janvier 2012 n'est en revanche pas litigieuse.

5. Il convient en premier lieu d'examiner le grief de la recourante ayant trait au droit d'être entendu.

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution (Cst – RS 101), comprend notamment le droit de consulter le dossier (ATF 127 V 431 consid. 3a) qui s'étend à toutes les pièces sur lesquelles l'autorité peut fonder sa décision (ATF 121 I 225 consid. 2a). Il en découle notamment que l'autorité qui verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans son jugement est tenue en principe d'en aviser les parties, même si elle estime que les documents en question ne contiennent aucun nouvel élément de fait ou de droit (ATF 132 V 387 consid. 3.1). Le droit de consulter le dossier n'est en général accordé que sur demande et si, pour garantir le droit d'être entendues des parties, l'autorité doit les informer du contenu de leur dossier et le tenir à leur disposition, elle ne doit pas systématiquement les inviter à venir le consulter (arrêt du Tribunal fédéral 1C_321/2010 du 24 mars 2011 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (arrêt du Tribunal fédéral 9C_181/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3).

En l'espèce, la note du 13 décembre 2016 a précisément été établie à la suite de l'exercice par la recourante de son droit d'être entendue, et reprend une partie des remarques formulées par cette dernière dans ce contexte. On peut ainsi se demander si le fait de ne pas l'avoir soumise à la recourante constitue une violation du droit d'être entendu, dès lors qu'il ne s'agit que d'une détermination de l'intimé sur la suite à donner aux observations soulevées par la recourante sur le projet de décision qui lui a été soumis. En effet, procéder de la sorte serait susceptible de prolonger à l'infini la procédure d'audition. Cette question peut cependant rester ouverte puisqu'une éventuelle violation du droit d'être entendu devrait être considérée comme réparée au vu de la pleine cognition de la chambre de céans.

6. En vertu de l'art. 28 al. 1^{er} LAI, l'assuré a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes : sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de

réadaptation raisonnablement exigibles (let. a); il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b); au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins (let. c). L'art. 28 al. 2 LAI dispose que l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins ou à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins.

7. La loi prévoit différentes méthodes pour évaluer l'invalidité d'un assuré en fonction du statut de ce dernier.

a) Chez les assurés qui exerçaient une activité lucrative à plein temps avant d'être atteints dans leur santé physique, mentale ou psychique, il s'agit d'appliquer la méthode générale de comparaison des revenus (art. 28a al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA) et ses sous-variantes, la méthode de comparaison en pour-cent (ATF 114 V 310 consid. 3a) et la méthode extraordinaire de comparaison des revenus (ATF 128 V 29 consid. 4).

b) Chez les assurés qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'être atteints dans leur santé physique, mentale ou psychique et dont il ne peut être exigé qu'ils en exercent une, il y a lieu d'effectuer une comparaison des activités, en cherchant à établir dans quelle mesure l'assuré est empêché d'accomplir ses travaux habituels; c'est la méthode spécifique d'évaluation de l'invalidité (art. 28a al. 2 LAI en corrélation avec les art. 8 al. 3 LPGA). L'art. 27 du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI - RS 831.201) dispose que par travaux habituels, il faut notamment entendre l'activité usuelle dans le ménage, l'éducation des enfants ainsi que toute activité artistique ou d'utilité publique (ATF 137 V 334 consid. 3.1.2).

Selon la pratique administrative ressortant des chiffres 3086ss de la Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité, dans sa version dès le 1^{er} mars 2016 (CIIAI), les travaux d'une personne non invalide qui s'occupe du ménage constituent les pourcentages suivants de son activité: tenue du ménage (planification, organisation, répartition du travail, contrôle) : entre 2 % et 5 % ; alimentation (préparation, cuisson, service du repas, nettoyage de la cuisine, provisions) : entre 10 % et 50 % ; entretien du logement (épousseter, passer l'aspirateur, entretenir les sols, nettoyer les vitres, faire les lits) : entre 5 % et 20 % ; achats et courses diverses (poste, assurances, services officiels) : entre 5 % et 10 % ; lessive et entretien des vêtements (laver, étendre et plier le linge, repasser, raccommoder, nettoyer les chaussures) : entre 5 % et 20 % ; soins aux enfants ou aux autres membres de la famille: entre 0 % et 30 % ; divers (par exemple soins infirmiers, entretien des plantes et du jardin, garde des animaux domestiques, confection et transformation de vêtements; activité d'utilité publique, formation complémentaire, création artistique) à l'exclusion des occupations purement de loisirs: entre 0 % et 50 %. La part en pour-cent de l'activité ménagère accordée à chacun des postes en fonction de l'échelonnement prévu par la CIIAI relève du pouvoir d'appréciation, qui dépend d'une évaluation des circonstances concrètes de

la situation en cause et n'est soumis à l'examen du juge de dernière instance que sous l'angle de l'excès ou de l'abus du pouvoir d'appréciation. En revanche, la constatation d'un empêchement pour les différents postes est une question de fait (arrêt du Tribunal fédéral 9C_19/2012 du 4 octobre 2012 consid. 5.1). S'agissant du degré d'invalidité dans la sphère ménagère, une enquête ménagère effectuée au domicile de la personne constitue en règle générale une base appropriée et suffisante pour évaluer les empêchements dans l'accomplissement des travaux habituels. En ce qui concerne la valeur probante d'un tel rapport d'enquête, il est essentiel qu'il ait été élaboré par une personne qualifiée qui a connaissance de la situation locale et spatiale, ainsi que des empêchements et des handicaps résultant des diagnostics médicaux. Il s'agit en outre de tenir compte des indications de la personne assurée et de consigner les opinions divergentes des participants. Enfin, le contenu du rapport doit être plausible, motivé et rédigé de façon suffisamment détaillée en ce qui concerne les diverses limitations et correspondre aux indications relevées sur place. Lorsque le rapport constitue une base fiable de décision, le juge ne saurait remettre en cause l'appréciation de l'auteur de l'enquête que s'il est évident qu'elle repose sur des erreurs manifestes (ATF 128 V 93 consid. 4).

c) Chez les assurés qui n'exerçaient que partiellement une activité lucrative, l'invalidité est, pour cette part, évaluée selon la méthode générale de comparaison des revenus. S'ils se consacraient en outre à leurs travaux habituels au sens des art. 28a al. 2 LAI et 8 al. 3 LPGA, l'invalidité est fixée, pour cette activité, selon la méthode spécifique d'évaluation de l'invalidité. Dans une situation de ce genre, il faut dans un premier temps déterminer les parts respectives de l'activité lucrative et de l'accomplissement des travaux habituels, puis dans un second temps calculer le degré d'invalidité d'après le handicap dont la personne est affectée dans les deux domaines d'activité en question ; c'est la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité (art. 28a al. 3 LAI en corrélation avec l'art. 27^{bis} RAI ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_36/2013 du 21 juin 2013 consid. 4.1.3).

d) Pour déterminer la méthode applicable à un cas particulier, il faut selon la jurisprudence non pas, malgré la teneur de l'art. 8 al. 3 LPGA, chercher à savoir dans quelle mesure l'exercice d'une activité lucrative aurait été exigible de la part de l'assuré, mais se demander ce qu'il aurait fait si l'atteinte à la santé n'était pas survenue (ATF 133 V 504 consid. 3.3). Lorsque l'assuré accomplit ses travaux habituels, il convient d'examiner, à la lumière de sa situation personnelle, familiale, sociale et professionnelle, s'il aurait consacré, étant valide, l'essentiel de son activité à son ménage ou s'il aurait également vaqué à une occupation lucrative. Pour déterminer, voire circonscrire le champ d'activité probable de l'assuré, il faut notamment tenir compte d'éléments tels que la situation financière du ménage, l'éducation des enfants, l'âge de l'assuré, ses qualifications professionnelles, sa formation ainsi que ses affinités et talents personnels. Selon la pratique, la question du statut doit être tranchée sur la base de l'évolution de la situation jusqu'au prononcé de la décision administrative litigieuse, encore que, pour admettre

l'éventualité de l'exercice d'une activité lucrative partielle ou complète, il faut que la force probatoire reconnue habituellement en droit des assurances sociales atteigne le degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 137 V 334 consid. 3 et les références).

8. L'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH – RS 0.101) dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (§ 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (§ 2).

Aux termes de l'art. 14 CEDH, la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

9. En l'espèce, la pondération entre l'activité professionnelle et les travaux ménagers durant la période litigieuse s'est fondée sur le taux d'activité de 50 % exercé par la recourante avant la survenance de l'atteinte à la santé, et n'apparaît ainsi pas critiquable – sous réserve de l'applicabilité de la méthode mixte, point que la chambre de céans examinera plus loin. Si l'incapacité de travail totale n'est pas contestée par les parties, il convient en revanche de se pencher sur le grief de la recourante lié aux résultats de l'enquête ménagère.

En premier lieu, la chambre de céans relève qu'une infirmière est suffisamment qualifiée pour évaluer les empêchements d'un assuré dans l'accomplissement de ses tâches ménagères, contrairement à ce que la recourante affirme. En l'espèce, l'enquêtrice a tenu compte des particularités de la maison habitée par la recourante durant la période en cause, se référant aux descriptions fournies par cette dernière. Elle a par ailleurs tenu compte de certaines remarques de la recourante, modifiant notamment l'importance du poste Alimentation. La pondération des différents postes se situe dans les fourchettes ressortant de la pratique administrative. Quant aux empêchements retenus, ils ont été fixés en tenant compte des limitations fonctionnelles établies par le SMR et ne prêtent ainsi pas flanc à la critique. Ils ont du reste été largement admis. S'agissant en particulier du poste Alimentation, on voit mal en quoi l'utilisation de machines de cuisine est incompatible avec l'estimation retenue. C'est du reste le lieu de rappeler que l'obligation de diminuer le dommage est un principe général des assurances sociales (ATF 129 V 460 consid. 4.2). Dans le cadre du ménage, cette obligation implique que la personne assurée est notamment tenue d'adopter une méthode de travail adéquate, de répartir son travail en conséquence et de demander l'aide de ses proches dans une mesure

convenable (ATF 133 V 504 consid. 4.2 et les références). Comme les autres assurés, une personne qui s'occupe du ménage doit faire tout ce que l'on peut raisonnablement attendre d'elle afin d'améliorer sa capacité de travail et de réduire les effets de l'atteinte à la santé. Elle doit en particulier se procurer, dans les limites de ses moyens, l'équipement ou les appareils ménagers appropriés. Si l'atteinte à la santé a pour résultat que certains travaux ne peuvent être accomplis qu'avec peine et nécessitent beaucoup plus de temps, il peut être exigé qu'elle répartisse mieux son travail, soit en aménageant des pauses, soit en repoussant les travaux peu urgents, et qu'elle ait recours à l'aide des membres de sa famille (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, p. 578 n. 2156). Dans le cadre de l'évaluation de l'invalidité dans les travaux habituels, l'aide des membres de la famille, en particulier celle des enfants, va au-delà de ce que l'on peut attendre de ceux-ci, si la personne assurée n'était pas atteinte dans sa santé. Il y a lieu en effet de se demander quelle attitude adopterait une famille raisonnable, dans la même situation et les mêmes circonstances, si elle devait s'attendre à ne recevoir aucune prestation d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 257/04 du 17 mars 2005 consid. 5.4.4). Ainsi, conformément à ces principes, il serait en toute hypothèse exigible que la recourante renonce à la confection de repas élaborés nécessitant l'utilisation de robots ménagers peu maniables. Le fait que son conjoint ne soit « pas doué » pour la cuisine n'est pas un critère permettant de renoncer à son aide. Une exigibilité de 25 % dans ce poste est acceptable, même s'il travaillait à plein temps à l'époque. S'agissant de l'entretien du linge, comme le souligne l'intimé, l'enquêtrice a tenu compte des difficultés signalées par la recourante. L'exigibilité pour ce poste est de 30 %, de sorte que l'argument de la recourante, exigeant qu'elle soit soit plafonnée à 60 %, tombe à faux.

Eu égard à ces éléments, force est de reconnaître que l'enquête ménagère doit se voir reconnaître une pleine valeur probante, de sorte que la chambre de céans ne s'écartera pas des empêchements qui y ont été retenus et du degré d'invalidité fixé à 30.5 % dans la sphère ménagère, soit à 15.25 % après pondération.

10. La recourante fait valoir que la méthode mixte appliquée par l'intimé pour déterminer son degré d'invalidité du 1^{er} janvier 2012 au 31 juillet 2015 est discriminatoire.

a) Dans le cas d'une assurée qui percevait une rente entière d'invalidité, que l'assurance-invalidité entendait réduire à une demi-rente à la suite de la naissance de ses jumeaux en se fondant sur le fait que l'assurée avait déclaré vouloir diminuer son activité rémunérée pour s'occuper de son foyer et de ses enfants, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) a admis que pour la grande majorité des femmes souhaitant travailler à temps partiel à la suite de la naissance d'un enfant, la méthode mixte s'avérait discriminatoire. La différence de traitement subie par l'assurée ne reposait pas sur une justification raisonnable. Elle a donc admis une violation de l'art. 14 CEDH (interdiction de discrimination), combiné avec

l'art. 8 CEDH (droit au respect de la vie privée et familiale) (arrêt de la CourEDH du 2 février 2016 Di Trizio contre Suisse, n° 7186/09 § 80-104). Cet arrêt est définitif, la demande de renvoi soumise par la Suisse devant la Grande Chambre ayant été rejetée par décision du 4 juillet 2016.

b) L'OFAS a publié une lettre-circulaire AI n° 355 en date du 31 octobre 2016, dans laquelle il a relevé que si le Conseil fédéral prévoyait d'introduire un mode de calcul adapté qui permettrait d'améliorer la situation des personnes travaillant à temps partiel, il était nécessaire en attendant l'entrée en vigueur de cette réglementation générale et abstraite, afin de garantir une unité et une égalité de traitement entre les assurés, que le droit actuel continue de s'appliquer dans la mesure du possible. Le droit en vigueur et le modèle actuel de calcul de la méthode mixte devaient notamment toujours être appliqués lors de la première attribution d'une rente à une personne qui exerçait une activité à temps partiel avant l'examen de son droit à la rente. A l'inverse, dans les cas présentant une situation similaire à celle du cas Di Trizio, l'arrêt européen avait pour conséquence que le statut reconnu à l'assuré devait être préservé et que la méthode mixte ne devait plus être appliquée au nom du respect de la vie familiale. Une situation était similaire à celle réglée par l'arrêt Di Trizio lorsque les deux conditions suivantes étaient remplies : révision de la rente ou premier octroi de rente couplé avec une réduction ou une limitation dans le temps de la rente ; et réduction du temps de travail pour des raisons familiales (obligations de garde d'enfants mineurs). Dans des cas de ce genre, une réduction du temps de travail pour des raisons purement familiales liées à des obligations de garde d'enfants mineurs ne constituait pas un motif de révision.

c) Dans l'arrêt de révision qu'il a rendu à la suite de l'arrêt Di Trizio, le Tribunal fédéral a retenu qu'il concernait une assurée au statut d'active au moment de la demande de rente d'invalidité, et qui perdait par la suite le droit à cette rente uniquement en raison du changement de statut lié à la naissance de ses enfants et de la réduction du temps de travail qui s'en suivait. En effet, ce changement de statut comme motif de révision avait pour conséquence que le degré d'invalidité n'était plus déterminé par une comparaison des revenus au sens de l'art. 28a al. 1 LAI, mais au moyen de la méthode mixte, ce qui avait pour conséquence une suppression de la rente ou plus exactement la limitation dans le temps de la rente octroyée rétroactivement. Partant, il y avait violation de l'art. 14 CEDH en lien avec l'art. 8 CEDH lorsque les dispositions prises par l'assuré tombant dans le domaine protégé par l'art. 8 CEDH – la naissance d'enfants et la diminution (hypothétique) partielle de l'activité lucrative qui en résultait – constituaient le seul motif du changement de statut et que la modification de la méthode d'évaluation de l'invalidité appliquée conduisait à une suppression de la rente. La méthode mixte restait applicable dans les autres cas, par exemple lorsque le changement de statut n'était pas dicté par des motifs familiaux, ou lorsque l'octroi initial d'une rente concernait une personne active à temps partiel pendant toute la durée de la période déterminante (ATF 143 I 50 consid. 4.1 et 4.4).

Dans sa jurisprudence subséquente, notre Haute Cour a précisé que l'arrêt Di Trizio ne s'appliquait qu'aux cas dans lesquels un assuré qui pouvait percevoir une rente entière d'invalidité en qualité d'actif perdait ce droit uniquement au motif qu'il était considéré comme actif à temps partiel en raison de la naissance de ses enfants et de la réduction de son temps de travail qui s'en suivait. Dans une telle situation, l'application de la méthode mixte ne pouvait mener à une suppression de la rente ou à une limitation dans le temps de la rente accordée à titre rétroactif (arrêt du Tribunal fédéral 9C_399/2016 du 18 janvier 2017 consid. 4.1.1). Elle a noté que non seulement la suppression, mais également la réduction en suite d'une révision d'une rente d'invalidité était contraire à la CEDH lorsque seuls des motifs familiaux (naissance des enfants et réduction consécutive du taux d'activité) justifiaient le passage d'un statut d'actif à celui d'un statut de personne active à temps partiel. Dans un tel cas, la rente en cours devait continuer d'être versée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_604/2016 du 1^{er} février 2017 consid. 3.3.4). On notera que la doctrine a également considéré que l'arrêt Di Trizio ne condamnait pas définitivement l'utilisation de la méthode mixte pour l'évaluation de l'invalidité des assurés se voyant reconnaître un statut partiellement actif et partiellement ménager, la CourEDH s'étant uniquement prononcée dans le contexte particulier de la révision du droit aux prestations d'une assurée à la suite de la naissance de ses enfants (Anne-Sylvie DUPONT, Arrêt Di Trizio c. Suisse – une appréciation, REAS 2016 p. 479).

d) Par la suite, le Tribunal fédéral a contesté l'existence d'une violation des art. 14 et 8 CEDH en cas d'application de la méthode mixte à une assurée travaillant à temps partiel et qui n'avait plus de responsabilités éducatives envers des enfants mineurs (arrêts du Tribunal fédéral 9C_514/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.2.1). Il a également nié une telle violation dans les cas suivants : assurée qui travaillait à temps partiel avant la naissance de sa fille déjà (arrêt du Tribunal fédéral 9C_525/2016 du 15 mars 2017 consid. 4), assurée travaillant à temps partiel avant son mariage et la naissance de son fils, dont la garde était du reste assumée par le père (arrêt du Tribunal fédéral 9C_179/2016 du 11 août 2016 consid. 4.3.3 et 5), assurée vivant seule avec son époux (arrêt du Tribunal fédéral 9C_552/2016 du 9 mars 2017 consid. 4.1 et 4.3), assurée travaillant depuis des années à 80 % (arrêt du Tribunal fédéral 9C_615/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.2), assurée mère de deux fils adultes et vivant seule avec son époux (arrêt du Tribunal fédéral 9C_646/2016 du 16 mars 2017 consid. 7. 2), assurée dont les enfants sont majeurs, de sorte que la volonté (hypothétique) de travailler à temps partiel ne repose pas sur un motif d'ordre familial (arrêt du Tribunal fédéral 9C_473/2016 du 25 janvier 2017 consid. 4), assurée divorcée vivant avec son fils majeur et n'ayant pas de motif familial de travailler à temps partiel (arrêt du Tribunal fédéral 8C_633/2015 du 12 février 2016 consid. 4.3). Dans le cas d'une assurée active à 57 %, vivant avec son époux et ses deux enfants adultes, le Tribunal fédéral a confirmé que la méthode mixte s'appliquait malgré l'arrêt Di Trizio, car il s'agissait d'une première demande et non d'une révision du droit à la rente (arrêt du Tribunal fédéral

9C_820/2016 du 19 avril 2017 consid. 3.2). S'agissant d'une aide de cuisine travaillant à 80 % tout en s'occupant de ses enfants, à qui l'OAI avait octroyé une rente entière limitée dans le temps, le Tribunal fédéral a répété que la situation n'était pas comparable à celle du cas Di Trizio, dès lors qu'il s'agissait d'un octroi initial de rente à une personne active à temps partiel pendant toute la période pour laquelle des prestations pouvaient entrer en ligne de compte (arrêt du Tribunal fédéral 9C_843/2016 du 11 avril 2017 consid. 5.2).

Dans le cas d'une assurée s'étant vu octroyer une rente entière d'invalidité en 2001 selon la méthode de comparaison des revenus, avant de donner naissance à deux enfants en 2009, et pour laquelle l'OAI avait retenu un taux d'activité à 30 % conduisant à la suppression de la rente dans le cadre de la révision du droit en 2012, le Tribunal fédéral a souligné que même si cette situation différait de l'arrêt Di Trizio en ce sens que la révision faisait suite non pas au changement de statut mais à un réexamen du droit, cela ne justifiait pas la prise en compte du changement de statut imputable à des motifs familiaux du point de vue de la conformité à la CEDH, si bien qu'il fallait s'en tenir au statut d'active (arrêt du Tribunal fédéral 9C_297/2016 du 7 avril 2017 consid. 3.2.3).

e) On notera encore qu'à la suite de l'arrêt Di Trizio, le Conseil fédéral a entrepris une modification du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI - RS 831.201), dont l'entrée en vigueur est prévue le 1^{er} janvier 2018. Cette modification consiste en un nouveau mode de calcul pour déterminer le taux d'invalidité des personnes exerçant une activité lucrative à temps partiel, évaluant séparément les conséquences d'une atteinte à la santé sur l'activité lucrative d'une part et sur les tâches ménagères et familiales d'autre part. Ce nouveau mode de calcul est censé renforcer les moyens de concilier vie familiale et vie professionnelle.

f) En l'espèce, la recourante travaillait à temps partiel lorsqu'elle a été victime de l'accident ayant conduit à son invalidité, et l'intimé a admis qu'elle aurait repris une activité professionnelle à plein temps dès l'entrée de son fils au cycle d'orientation, ce qui a conduit à l'augmentation de son degré d'invalidité et de la rente correspondante dès le 1^{er} août 2015.

Cette situation diffère ainsi clairement de celles dans lesquelles on peut selon le Tribunal fédéral et l'OFAS renoncer à l'application de la méthode mixte. En effet, selon les lignes directives claires établies par ces autorités, il est non seulement nécessaire que des motifs familiaux aient dicté la modification – hypothétique ou réelle – du taux d'activité, mais également que le changement de méthode conduise à une diminution ou à une suppression de la rente d'invalidité. La chambre de céans ne voit pas de motif de s'écarter de cette double condition, sauf à reconnaître le caractère discriminatoire de l'évaluation de l'invalidité au moyen de la méthode mixte dans tous les cas où un assuré a réduit son temps de travail pour se consacrer à ses enfants, sans tenir compte du fait que la réduction du temps de travail précède l'atteinte à la santé, et sans examiner si, sans atteinte à la santé, l'assuré aurait été contraint pour des raisons financières d'augmenter son taux d'activité une fois que

ses enfants auraient grandi. Or, comme cela ressort de la doctrine citée, l'arrêt Di Trizio n'équivaut pas à une condamnation en tous les cas de l'application de la méthode mixte.

Force est ainsi de constater que les conditions dégagées par notre Haute Cour et l'OFAS ne sont pas réalisées dans le cas de la recourante, qui a vu la rente à laquelle elle avait droit augmenter en suite de la révision liée à son changement de statut.

La décision de l'intimé s'avère ainsi conforme tant à la jurisprudence fédérale qu'à la pratique administrative, de sorte qu'elle sera confirmée.

11. Conformément à ce qui précède, le recours est rejeté.

La procédure en matière d'assurance-invalidité n'étant pas gratuite, la recourante supporte l'émolument de CHF 500.- (art. 69 al. 1^{bis} LAI).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant
conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met un émolument de CHF 500.- à la charge de la recourante.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Julia BARRY

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

OPINION SÉPARÉE

(Art. 119 de la Constitution de la République et du canton de Genève [Cst-GE – A 2 00) et art. 28 al. 5 du règlement de la Cour de Justice [RCJ – E 2 05.47])

En ce qui concerne la portée de l'arrêt Di Trizio, il faut souligner que la CourEDH a admis le caractère discriminatoire de la méthode mixte pour la grande majorité des femmes souhaitant travailler à temps partiel après la naissance de leurs enfants.

Selon l'art. 190 de la Constitution fédérale (Cst – RS 101), le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Même si le Tribunal fédéral doit appliquer les lois fédérales, il est habilité à en contrôler la constitutionnalité. Il peut procéder à une interprétation conforme à la Constitution d'une loi fédérale, si les méthodes ordinaires d'interprétation laissent subsister un doute sur son sens. L'interprétation conforme à la Constitution trouve toutefois ses limites lorsque le texte et le sens de la disposition légale sont absolument clairs, quand bien même ils seraient contraires à la Constitution. Lorsqu'une violation de la Constitution est constatée, la loi doit néanmoins être appliquée et le Tribunal fédéral ne peut qu'inviter le législateur à modifier la disposition en cause (ATF 141 II 338 consid. 3.1 et les références). Malgré ce qui précède, le juge ne peut pas appliquer une loi fédérale qui violerait un droit fondamental consacré par une convention internationale (ATF 131 V 66 consid. 3.2 ; ATF 125 II 417 consid. 4d). Ainsi, comme cela ressort de ces arrêts, le Tribunal fédéral applique plus souplement la règle contenue à l'art. 190 Cst depuis quelques années, et il n'hésite plus à contrôler la conformité à la CEDH des lois fédérales et de refuser, le cas échéant, d'appliquer celles qui y contreviennent (Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. 2, 3^{ème} éd., Berne 2013, p. 44 note de bas de page 60). Le Tribunal fédéral ne se conforme toutefois pas de manière systématique au principe selon lequel une disposition de droit fédéral qu'il reconnaît être discriminatoire au sens de la CEDH ne doit pas être appliquée (cf. sur ce point Astrid EPINEY *in* Bernhard WALDMANN / Eva Maria BELSER / Astrid EPINEY [éd.], *Basler Kommentar zur BV*, 2015, nn. 40 et 41 ad art. 190 et les références jurisprudentielles citées). Dans un arrêt ancien, le Tribunal fédéral a retenu qu'une exception à la primauté du droit international doit être admise lorsque le législateur, en toute connaissance de cause, a voulu s'écarter de la norme internationale en édictant une norme qui la viole (pratique Schubert, ATF 99 Ib 39 consid. 4). Cette exception a plusieurs fois été rappelée (ATF 118 Ib 277 consid. 3b, ATF 111 V 201 consid. 2b). La pratique Schubert est toutefois exclue en cas de contradiction entre une norme nationale et des conventions relatives aux droits de l'homme (ATF 139 I 16 consid. 5.1, ATF 136 II 241 consid. 16.1, ATF 125 II 417 consid. 4d, arrêt du Tribunal fédéral 2C_716/2014 du 26 novembre 2015 consid. 3.2). Il y a en outre lieu de souligner que la pratique Schubert ne s'applique que lorsque le législateur a sciemment admis l'éventualité d'une violation du droit international public par le droit fédéral. On ne saurait y voir un blanc-seing du législateur pour ignorer l'ordre juridique international (René RHINOW / Markus SCHEFER / Peter UEBERSAX, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 3^{ème} éd. 2016, n. 3640).

Dans le cas d'espèce, il est établi que la recourante a d'abord travaillé à temps complet, avant de réduire son taux d'activité à la suite de la naissance de son enfant. L'intimé ne conteste pas non plus que la recourante aurait à nouveau exercé un emploi à plein temps lors de l'entrée de son fils au cycle d'orientation si son état de santé le lui avait permis. On se trouve ainsi précisément dans le cas visé par l'arrêt Di Trizio, soit celui où une assurée diminue son temps de travail pour se consacrer aux soins et à l'éducation de son ou de ses enfant(s). Conformément aux principes rappelés ci-dessus, le respect des garanties de la CEDH doit primer sur le droit fédéral, lequel prévoit l'application de la méthode mixte pour l'évaluation de l'invalidité des personnes actives à temps partiel.

Quant à l'exigence de la révision du droit à la rente ressortant tant de l'arrêt du Tribunal fédéral que de la circulaire de l'OFAS, elle est également réalisée dans le cas d'espèce, puisque la décision accorde une rente avec effet rétroactif et prévoit en même temps son augmentation. Certes, la situation est inversée, en ce sens que la recourante était active à 50 % lors de la survenance de l'atteinte à la santé et que l'augmentation hypothétique de son temps de travail a été prise en compte par la suite. Cela ne saurait toutefois faire obstacle à l'admission du caractère discriminatoire de l'application de la méthode mixte, puisque la révision du droit à la rente découle, comme dans l'arrêt Di Trizio, d'une modification du statut en lien avec un changement du taux d'occupation dicté par des raisons familiales, et qu'il s'agit là de l'élément déterminant pour admettre une discrimination. Le fait que le changement de statut conduise à une augmentation plutôt qu'à une diminution, voire une suppression de la rente, n'est en revanche pas décisif. En effet, que la période durant laquelle la méthode mixte est appliquée précède celle où un statut d'actif à temps complet est reconnu, ou au contraire lui succède, ne suffit pas à nier le caractère discriminatoire de son application lorsque c'est afin de s'occuper de ses enfants que l'assuré a opté pour un travail à temps partiel.

Au demeurant, et bien que cette question n'ait pas de portée dans le cas d'espèce, on peut se demander pour quels motifs une violation du respect de la vie privée ne devrait être reconnue que dans les cas portant sur une révision liée à un changement de statut pour des motifs familiaux durant la période en cause. D'une part, l'existence d'une procédure de révision ne constitue pas un critère expressément retenu par la CourEDH dans son analyse. D'autre part, un tel critère ne revêt guère de pertinence du point de vue de l'analyse du respect de la vie familiale. En effet, l'application de la méthode mixte ne paraît pas moins discriminatoire lorsqu'elle concerne un assuré que des raisons familiales ont contraint à travailler à temps partiel avant la survenance de l'invalidité, et qui, pour ces mêmes motifs, n'aurait pu augmenter son taux d'activité même si son état de santé le lui avait permis pendant toute la période pour laquelle le droit à la rente est examiné. Cette exigence de changement de statut pourrait d'ailleurs conduire à éluder l'arrêt Di Trizio, dans la mesure où il suffirait à l'assurance-invalidité de scinder la période en cause en tranches correspondant aux différents statuts et de rendre plusieurs décisions distinctes portant sur chacune de ces périodes, qui ne comprendraient ainsi pas de changement de statut. Eu égard aux critères établis par le Tribunal fédéral et la

circulaire de l'OFAS, l'application de la méthode mixte ne pourrait alors pas être considérée comme discriminatoire.

Ces éléments auraient dû conduire à l'admission du recours et à l'octroi d'une rente entière du 1^{er} janvier 2012 au 31 juillet 2015.