

GE_GERICHTE ATA/354/2020 vom 16. April 2020

GE Cour de justice, 2020-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_354_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/354/2020 du 16 avril 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/354/2020 del 16 aprile 2020

Regeste

Résumé: La question d'une éventuelle discrimination fondée sur la LEg pourra souffrir de demeurer indécise, dès lors que même en excluant du calcul les périodes d'absences liées à la grossesse ou l'allaitement, la recourante ne remplit pas la condition des cinq années d'activité pour pouvoir prétendre à une promotion. Il sera toutefois précisé aux intimés qu'ils ne sauraient exclure le droit au passage en classe supérieure à une employée uniquement en raison des absences liées à ses grossesses, si sur la base d'une période d'évaluation suffisamment longue mais pour cette raison inférieure la limite de temps fixée, soit cinq ans dans le cas d'espèce, et d'APOP favorables, elle remplit les conditions d'une telle promotion.

Erwägungen

E. 26

avril 1997, prévoit qu'afin de prévenir la discrimination à l'égard des femmes en raison de leur mariage ou de leur maternité et de garantir leur droit effectif au travail, les États parties s'engagent, notamment, à prendre des mesures appropriées ayant pour objet d'instituer l'octroi de congés de maternité payés ou ouvrant droit à des prestations sociales comparables, avec la garantie du maintien de l'emploi antérieur, des droits d'ancienneté et des avantages sociaux (art. 11 § 2 let. b). Certaines des dispositions de cette convention sont considérées en doctrine comme directement applicables (ATF 137 I 305 consid. 3.2 p. 318 et les références citées ; voir également à ce sujet le Message du Conseil fédéral du 23 août 1995 relatif à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, FF 1995 IV 869, 893 ; et aussi Elisabeth FREIVOGEL, in : Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2ème éd., 2009, n. 160 ad art. 3 LEg).

c. Dans son arrêt 8C_605/2016 précité consid. 7, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir s'il fallait admettre que la prise en compte des absences liées à la maternité dans la période d'évaluation, en l'occurrence de six mois, constituait une discrimination indirecte liée à la qualité de femme enceinte de la salariée. Il a toutefois précisé que si la prise en compte de la période d'absence était constitutive d'une discrimination indirecte, elle répondait en l'occurrence à un motif objectivement fondé. En effet, une période de référence de deux mois à peine apparaissait insuffisante pour permettre une évaluation suffisamment fiable et servir de fondement à une augmentation salariale.

d. Aux termes de l'art. 6 LEg, l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable ; la présente disposition s'applique à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et à la formation continue, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail.

L'art. 6 LEg introduit un assouplissement du fardeau de la preuve par rapport au principe général de l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), dans la mesure où il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence de la discrimination dont elle se prévaut

- 14/17 - A/1038/2019 (ATF 130 III 145 consid. 4.2 ; 127 III 207 consid. 3b). Lorsqu'une discrimination liée au sexe a été rendue vraisemblable, il incombe à l'employeur d'apporter la preuve complète que la différence de traitement repose sur des facteurs objectifs (ATF 130 III 145 consid. 5.2 ; 127 III 207 consid. 3b). Ce mécanisme tend à éviter que des actions ne soient introduites à la légère. Ainsi, avant que le fardeau de la preuve soit mis à la charge de l'employeur, il faut que la personne qui invoque la LEg apporte des indices qui rendent vraisemblable l'existence d'une discrimination. Pour que cette condition soit réalisée, le juge n'a pas à être convaincu du bien-fondé des arguments de la partie demanderesse ; il doit simplement disposer d'indices objectifs suffisants pour admettre que les faits allégués présentent une certaine vraisemblance, sans devoir exclure qu'il puisse en aller différemment (ATF 130 III 145 consid. 4.2 et les références citées). 6)

Les TPG, établissement de droit public genevois (art. 1 al. 1 de la loi sur les TPG du 21 novembre 1975 - LTPG - H 1 55), sont dotés de la personnalité juridique et sont autonomes dans les limites fixées par la LTPG (art. 2 al. 1 LTPG).

Conformément à l'art. 2 du statut, les rapports de travail sont régis par la loi fédérale sur le travail dans les entreprises de transports publics du 8 octobre 1971 (LDT - RS 822.21), la LTPG, la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - RS 235.1), la LEg, ainsi que par le statut, son règlement d'application et ses règlements particuliers et instructions de service (al. 1). Tous les employés sont liés aux TPG par un rapport de droit public (al. 2). La loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), notamment son titre dixième (du contrat de travail), s'applique à titre de droit public supplétif (al. 3). Le règlement d'application du statut adopté le 1er janvier 1999 (ci-après : RSP ; état au

E. 30

avril 2018), en son art. 1, différencie l'employé, au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée ou déterminée pour un poste à temps complet ou partiel (al. 1), du stagiaire (al. 2) et de l'apprenti (al. 3). 7)

Selon la directive du 17 décembre 2002, faisant suite à la décision du conseil d'administration du 21 février 2002 : « les conducteurs et CTT peuvent accéder à la classe 10 après cinq ans d'activité, pour autant qu'ils remplissent intégralement la description de poste » ; « l'APOP sert d'outil d'analyse et le rapport de synthèse doit conclure au minimum avec un « C » (remplit les exigences du poste). Les responsabilités principales mesurables sont prises en compte : respect des horaires/arrivées tardives ; réclamation justifiées des clients ; application des instructions de service ; respect de la LCR et ordonnances ; erreurs de parcours ; décâblage, déraillements ; absence ».

- 15/17 - A/1038/2019

« Par rapport aux échéances de progression salariale, les responsables de groupe établiront les rapports APOP, voire des rapports intermédiaires pour les conducteurs en cycle de deux ans, en tenant compte particulièrement des critères mesurables ci-dessus avec un argumentaire précis. Les responsables de groupe donneront un préavis pour l'accès en

classe 10 ». 8)

Les juridictions administratives ont le pouvoir de revoir librement les faits et le droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, mais ne peuvent apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 LPA). L'administration dispose d'un grand pouvoir d'appréciation en matière de gestion du personnel. Si elle reste dans le cadre de sa liberté d'appréciation, l'usage de celle-ci ne peut pas être revu par la chambre de céans. En revanche, l'excès et l'abus d'appréciation constituent des violations du droit que la chambre de céans a le pouvoir de contrôler (RDAF 2007 I 239). 9)

En l'espèce, il se justifie que les employés soient évalués sur la base des années d'activité et non pas de présence dans l'entreprise. En effet, les critères fixés ont pour but de permettre une évaluation objective des prestations fournies par les salariés, et font ainsi dépendre l'augmentation salariale de la qualité des prestations et du comportement sur une période de référence suffisamment longue pour assurer une évaluation représentative. La décision est prise en s'appuyant sur les APOP des employés, et la directive précise que les absences (au sens de la directive du 17 décembre 2002) doivent être prises en compte dans l'évaluation.

La recourante a été engagée en qualité de conductrice au sein des TPG le 1er mars 2013. Courant 2018, elle a demandé à pouvoir bénéficier d'un passage en classe 10, ce qui lui a été refusé, non seulement en raison du fait qu'elle ne remplissait pas la condition de la durée d'activité au sein de l'entreprise, mais également aux motifs que son comportement avait fait l'objet de reproches et d'un avertissement au cours des derniers mois.

Les intimés ont établi les absences accumulées par la recourante depuis son engagement, hors grossesses et périodes d'allaitement, et celles-ci ne sont pas contestées. Ainsi, la recourante a été absente en raison d'une maladie ou d'un accident pendant un total de 467 jours depuis le 1er mars 2013. Elle a également bénéficié d'un congé non payé du 1er mai 2016 au 8 janvier 2017 (253 jours).

Ainsi, depuis son engagement, la recourante a effectivement travaillé au sein de l'entreprise durant trois ans environ, soit une durée largement inférieure à celle de cinq ans fixée pour l'évaluation devant précéder la décision d'un passage en classe supérieure.

Par conséquent, la décision querellée est justifiée pour ce seul motif.

- 16/17 - A/1038/2019

La question d'une éventuelle discrimination fondée sur la LEg pourra souffrir de demeurer indécise, dès lors que même en excluant du calcul les périodes d'absences liées à la grossesse ou l'allaitement, la recourante ne remplit pas la condition des cinq années d'activité.

Il sera toutefois précisé aux intimés qu'ils ne sauraient exclure le droit au passage en classe 10 à une employée uniquement en raison des absences liées à ses grossesses, si sur la base d'une période d'évaluation suffisamment longue mais pour cette raison inférieure à cinq ans et d'APOP favorables, elle remplit les conditions d'une telle promotion (arrêt 8C_605/2016 précité consid. 7.2).

Par conséquent, la décision querellée sera confirmée, et le recours rejeté. 10) Vu l'issue du litige, un émoluments de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne sera accordée aux intimés, dont la taille permet de disposer d'un service juridique apte à assumer sa défense, sans avoir à recourir aux services d'un

avocat (ATA/1839/2019 du 20 décembre 2019 ; ATA/679/2017 du 20 juin 2017).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.