

GE_GERICHTE ATA/449/2021 vom 27. April 2021

GE Cour de justice, 2021-04-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_449_2021

FR: GE_GERICHTE ATA/449/2021 du 27 avril 2021

IT: GE_GERICHTE ATA/449/2021 del 27 aprile 2021

Regeste

Résumé: Recours d'une fonctionnaire contre une décision de son département de tutelle constatant qu'elle ne fait pas l'objet d'une discrimination salariale en raison du sexe. Bien que la rémunération de ses collègues masculins apparaisse supérieure à la sienne, sa fonction et le traitement y relatif ont été évalués sur la base des cahiers des charges des différents postes ainsi que de critères tels que la mission, les responsabilités ou encore le nombre de personnes sous gestion. Une inégalité de traitement fondée sur le genre n'a en conséquence pas été rendue vraisemblable. Le recours doit être rejeté.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Dans le cadre de la présente procédure, la chambre de céans a statué sur les mesures superprovisionnelles et provisionnelles sollicitées par la recourante, transmis le dossier au TAPI pour une tentative de conciliation, tenu une audience de comparution personnelle et obtenu de l'autorité intimée la transmission des pièces permettant d'apprécier l'analyse ayant conduit à la classification des postes des membres du comité de direction de l'B_____. Par ailleurs, au stade de ses observations finales, la recourante ne conclut plus à l'ordonnance d'une expertise visant à analyser l'évaluation de sa classe de traitement en comparaison de celle de ses collègues masculins.

Compte tenu de ce qui précède, il ne sera pas revenu sur les conclusions préalables de la recourante. 3)

Selon l'autorité intimée, les prétentions de la recourante seraient, à tout le moins en partie, prescrites.

a. La chambre administrative a eu récemment l'occasion de confirmer sa jurisprudence sur la question de la prescription des créances salariales en droit de la fonction publique (ATA/89/2019 du 29 janvier 2019).

- 20/27 - A/2461/2019

Le principe de la prescription des créances de droit public vaut même en l'absence de base légale expresse, en tant qu'institution générale du droit. En l'absence de dispositions légales pertinentes, le délai de prescription sera déterminé en se référant aux délais prévus dans la même loi s'ils apparaissent applicables ou, à défaut, à des règles légales régissant des cas analogues (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 261 n. 740 et p. 262 n. 742 et la jurisprudence citée). En l'absence d'une réglementation de droit public à laquelle se référer, des règles pertinentes du droit privé sont appliquées (Piermarco ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, Partie générale et éléments de procédure, 2ème éd.,

2013, p. 28 n. 122 et la jurisprudence citée).

Concernant la législation applicable au personnel de la fonction publique, la chambre de ceans a déjà retenu que les actions des travailleurs, pour leurs services, se prescrivent par cinq ans (ATA/198/2014 du 1er avril 2014 consid. 15).

b. La prescription est notamment interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par une action devant un tribunal (art. 135 ch. 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220). Les conditions d'interruption de la prescription sont plus souples en droit public que celles prévues par l'art. 135 CO. Il s'agit de tout acte propre à faire admettre la prétention en question, visant à l'avancement de la procédure et accompli dans une forme adéquate. L'administré interrompt la prescription par toute intervention auprès de l'autorité compétente tendant à faire reconnaître ses droits. Pour l'autorité, le délai est interrompu en particulier dès lors qu'elle déclare son intention d'ouvrir une procédure et par tout acte qu'elle prend pendant celle-ci : par exemple par l'envoi au contribuable d'une formule de déclaration fiscale et, par la suite, par les actes qui, jusqu'à la décision, visent à établir la créance puis, ensuite, à la recouvrer. En revanche, des actes préparatoires tels que des mesures d'instruction ne suffisent pas. Le débiteur doit avoir reçu connaissance du fait interruptif (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 100 et la jurisprudence citée).

c. En l'occurrence, la question de l'éventuelle prescription des prétentions de la recourante pourra souffrir de demeurer indécise, compte tenu de ce qui suit. 4)

La recourante estime faire l'objet d'une discrimination salariale à raison du sexe. Elle considère que la décision du DIP du 27 mai 2019 serait contraire au droit et que sa classe salariale devrait être réévaluée rétroactivement au 1er avril 2013 pour lui reconnaître la classe 24 au lieu de la classe 23.

Le présent litige porte donc sur la question de savoir si la recourante a subi, dans le cadre de l'évaluation de son traitement, une discrimination liée à son genre.

- 21/27 - A/2461/2019 5) a. Conformément au principe constitutionnel de l'égalité salariale entre l'homme et la femme (art. 8 al. 3, dernière phrase de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101), la travailleuse a droit à un salaire égal à celui que touche le travailleur s'ils accomplissent tous deux, dans des conditions égales, des tâches semblables ou des travaux, certes de nature différente, mais ayant une valeur identique (arrêt du Tribunal fédéral 4A_12/2007 du 3 juillet 2007, destiné à publication, consid. 4.3; ATF 130 III 145 consid. 3.1.2).

b. La loi sur l'égalité a pour but de promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes (art. 1 LEg). Les dispositions en matière d'égalité dans les rapports de travail s'appliquent aux rapports de travail régis par le droit privé et par le droit public fédéral, cantonal ou communal (art. 2 LEg).

À teneur de l'art. 3 LEg, il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant de femmes, leur grossesse (al. 1). L'interdiction de toute discrimination s'applique notamment à l'embauche, 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 (al. 2).

Selon l'art. 5 al. 1 LEg, quiconque subit ou risque de subir une discrimination au sens des dispositions précitées peut requérir le tribunal ou l'autorité administrative : d'interdire la discrimination ou, d'y renoncer, si elle est imminente (let. a) ; de faire cesser la discrimination, si elle persiste (let. b) ; de constater l'existence de la discrimination, si le trouble qu'elle a créé subsiste (let. c) ; d'ordonner le paiement du salaire dû (let. d).

Aux termes de l'article 6 LEg, l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable. Cette disposition allège le fardeau de la preuve d'une discrimination à raison du sexe, en ce sens qu'il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence d'une telle discrimination. Si celle-ci y parvient, le fardeau de la preuve est renversé; il appartient alors à l'employeur d'établir l'inexistence de la discrimination (Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, du 24 février 1993, in : FF 1993 I 1215/1216 ; S. STEIGER-SACKMANN, in : Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Bâle 1997, n. 57, 58 et 64 ad art. 6 LEg ; ATF 127 III 207 consid. 3b). Cette 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 (art. 6 LEg).

c. L'existence d'une différence de salaire entre n'importe quels travailleurs ne fait pas apparaître comme probable une discrimination à raison du sexe. En

- 22/27 - A/2461/2019 revanche, lorsque des travailleurs de sexe opposé ont une position semblable dans l'entreprise avec des cahiers des charges comparables, il est présumé, s'il y a une différence de rémunération entre eux, que celle-ci est de nature sexiste, l'employeur devant apporter la preuve de la non-discrimination (ATF 125 III 368 consid. 4 ; 125 II 541 consid. 6a/6b ; 125 I 71 consid. 4a qui renvoie à l'ATF 118 Ia 35 où était déduit directement de l'art. 4 al. 2 aCst. le devoir d'examen minimal auquel le juge doit procéder en la matière). Si l'employeur ne réussit pas à rapporter cette preuve, l'action de la partie demanderesse doit être accueillie, sans que doive encore être établie l'existence dans l'entreprise d'une politique du personnel sexiste (ATF 127 III 207 consid. 3b).

d. Une discrimination à raison du sexe peut intervenir dans la classification générale de diverses fonctions au sein d'une échelle de traitement, ou bien dans la fixation de la rémunération d'une personne déterminée lorsqu'on la compare avec celle d'autres personnes du sexe opposé (ATF 125 III 368 consid. 3 et les arrêts cités). Dans les deux cas, elle peut résulter de l'évaluation des prestations de travail selon des critères directement ou indirectement discriminatoires ou du fait que des critères d'évaluation neutres, objectivement admissibles en eux-mêmes, sont appliqués de façon inconséquente au détriment d'un sexe, soit que le critère invoqué à l'appui d'une différence de traitement ne soit pas du tout réalisé concrètement, soit qu'il ne joue aucun rôle pour l'exercice de l'activité en cause (ATF 117 Ia 270 consid. 4a) soit encore qu'il n'exerce une influence sur l'évaluation des prestations de travail que dans des cas isolés (127 III 207 consid. 3b ; ATF 125 III 368 consid. 3).

e. La jurisprudence considère comme non discriminatoires les différences de salaire qui reposent sur des motifs objectifs. Parmi ceux-ci figurent d'abord les motifs qui peuvent influencer la valeur même du travail, comme la formation, l'ancienneté, la qualification, l'expérience, le domaine concret d'activité, les prestations et les risques encourus (ATF 125 III 368 consid. 5 ; 124 II 409 consid. 9c, 436 consid. 7a et les références citées). En outre, des différences de salaire peuvent se justifier pour des motifs qui ne se rapportent pas

immédiatement à l'activité de la travailleuse ou du travailleur, mais qui découlent de préoccupations sociales, comme les charges familiales ou l'âge (ATF 125 III 368 consid. 5 ; 118 Ia 35 consid. 2c ; 117 Ia 270 consid. 4a). En règle générale, des motifs objectifs ne peuvent légitimer une différence de rémunération que s'ils jouent un rôle véritablement important en regard de la prestation de travail et s'ils influent par conséquent sur les salaires versés par le même employeur (ATF 125 III 368 consid. 5 p. 374). 6) a. À Genève, l'administration cantonale doit veiller à réaliser l'égalité entre femmes et hommes dans les faits (art. 2A al. 1 let. b de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05).

- 23/27 - A/2461/2019

b. En application de cette disposition, il est veillé au respect de l'égalité des chances, de l'égalité de traitement et à la réalisation de l'égalité dans les faits (art. 1 al. 1 du règlement pour l'égalité et la prévention des discriminations en raison du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre du 13 septembre 2017 - REgal - B 5 05.11). Ce règlement est applicable notamment à tous les membres du personnel de l'administration cantonale soumis à la LPAC (art. 1 al. 2 REgal). Toute forme de discrimination, directe et indirecte, en raison du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre est interdite dans l'ensemble de l'administration cantonale. Des mesures de prévention et d'information sont développées à cet effet (art. 1 al. 3 REgal). Est constitutive d'une discrimination en raison du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre une différence de traitement entre deux personnes, qui se fonde uniquement sur le sexe, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre (art. 2 al. 1 REgal). 7) a. À teneur de l'art. 4 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15), le Conseil d'État établit et tient à jour le règlement et le tableau de classement des fonctions permettant de fixer la rémunération de chaque membre du personnel en conformité de l'échelle des traitements (al. 1). Dans ce classement il doit être tenu compte du rang hiérarchique et des caractéristiques de chaque fonction en prenant en considération notamment l'étendue qualitative et quantitative des attributions dévolues et des obligations à assumer, les connaissances professionnelles et aptitudes requises, l'autonomie et les responsabilités, les exigences, inconvénients, difficultés et dangers que comporte l'exercice de la fonction (al. 2).

b. Le règlement instituant une commission de réexamen en matière d'évaluation des fonctions du 7 avril 1982 (RComEF - B 5 15.04) prévoit qu'une commission de réexamen est instituée pour permettre aux membres du personnel de l'État et des établissements publics médicaux de demander le réexamen des décisions relatives à l'évaluation des fonctions (rangement, cotation, classification) (art. 1 al. 1). Sont susceptibles d'opposition toutes les décisions relatives à l'évaluation des fonctions mentionnées à l'art. 1 à l'exclusion des décisions prises lors de l'engagement (art. 4). Peuvent faire opposition, dans un délai de trente jours dès réception de l'opposition, les membres du personnel de l'État et des établissements publics médicaux intéressés à titre individuel ou collectif pour la fonction qui les concerne ainsi que le département, l'établissement concerné ou le Grand Conseil, ce dernier étant représenté par son bureau (art. 5 et 6). 8)

En l'espèce, la recourante a occupé son poste sous la dénomination de cheffe de groupe au sein de l'B_____, responsable des deux structures C_____ et T_____, depuis le 1er avril

2013, date à partir de laquelle, à la suite d'une

- 24/27 - A/2461/2019 demande d'évaluation de la fonction soumise à l'OPE, celle-ci a été colloquée en classe 23.

La recourante n'a pas contesté cette évaluation lorsque la décision lui a été notifiée et ce n'est qu'en 2018 qu'elle a remis en cause son traitement en fondant ses prétentions sur une discrimination salariale liée au sexe.

Elle allègue avoir constaté au fil du temps, après avoir côtoyé les directeurs de services de l'B_____ dans le cadre des séances du comité de direction restreint et s'être fait une idée du contenu de leurs cahiers des charges respectifs, que ses collègues masculins étaient rémunérés dans une à deux classes salariales supérieures à la sienne, alors que, selon elle, leurs missions, tâches et responsabilités étaient similaires.

Il ressort toutefois d'un examen approfondi des cahiers des charges et documents relatifs à l'évaluation des fonctions tant de la recourante que de ses collègues directeurs de services que plusieurs critères ont été pris en considération, en particulier la mission, les tâches, le niveau de responsabilités, le nombre d'années d'expérience professionnelle requis ainsi que le nombre de personnes sous gestion de la personne occupant le poste.

Il apparaît en l'occurrence que la mission d'C_____ et de la T_____ consiste à apporter aux différents services de l'B_____, chargés du respect et de l'application du cadre légal en matière de formation, des supports transversaux adéquats. La personne occupant le poste de responsable de ces structures, in casu la recourante, a pour tâche notamment la transmission et l'application sur le terrain des volontés politique et stratégique de l'B_____ et de l'S_____ en matière de besoins en places de stage et d'apprentissage ; la prospection et la création de liens avec les entreprises et les milieux économiques ; la promotion de nouveaux métiers auprès des entreprises et des écoles ; la collaboration et communication avec différents partenaires (représentants syndicaux et patronaux, chefs du personnel et responsables de secteurs professionnels) ; la promotion et le développement des prestations délivrées aux professionnels et aux particuliers ; le suivi de l'évolution des dispositifs pour coordonner les besoins en places de stage et apprentissage avec les offres ou encore le développement des stratégies pour promouvoir la formation et les stages en entreprise à large échelle. L'autonomie de la personne titulaire de la fonction apparaît en revanche limitée en ce sens qu'elle n'est pas habilitée à prendre des décisions liées à l'application de la législation ou aux engagements financiers.

Les cinq services de l'B_____ ont quant à eux pour mission première d'appliquer le cadre légal tel que défini au niveau fédéral par les lois et l'ordonnances fédérales applicables en matière de formation professionnelle et continue, ainsi qu'au niveau cantonal par les lois et règlements applicables dans chacun des cinq domaines concernés et définissant la politique cantonale en la

- 25/27 - A/2461/2019 matière. Sous l'autorité du directeur général de l'B_____, il appartient aux directeurs de ces services d'exécuter et de faire respecter les législations fédérale et cantonale, ce qui n'est pas le cas de la personne en charge des structures C_____ et T_____.

Par ailleurs, le directeur du H_____ a sous sa responsabilité hiérarchique quarante-neuf personnes, celui du I_____ vingt-deux personnes, celui du G_____ septante-neuf personnes et celui du F_____ dix-neuf personnes. La recourante est pour sa part

susceptible d'être à la tête d'une équipe de onze personnes, étant précisé que dans les faits ce nombre a oscillé, depuis son entrée en fonction en tant que cheffe de groupe, entre quatre et sept.

Au vu des éléments qui précèdent, l'évaluation de la fonction de cheffe de groupe de la recourante en 2013 a conduit à retenir un profil « MDKAJ » pour 214 points, classe maximum 23.

À titre de comparaison, les postes de directeurs des services de l'information scolaire et professionnelle, de l'orientation scolaire et professionnelle et de la formation continue ont été évalués respectivement en 1998, 1999 et 2007 avec un profil « MDKAK » pour 224 points, classe maximum 24. Le poste de directeur du H_____ a été évalué en 1976 et les profils « MELAJ » ou « MELAK » correspondant à une classe maximum 25 ou 26 ont été proposés ; le cahier des charges adopté en 2011 a conduit à retenir la classe 25 pour cette fonction. En outre, le poste de directeur du J_____ avait été évalué en 2000 avec un profil « LEKAJ » correspondant à une classe maximum 23. Le traitement en classe 24 dont a bénéficié la précédente titulaire de ce poste, en fonction de 2006 à 2011, était justifié par l'attribution d'un code complémentaire 7, soit une rémunération dans une classe supérieure à celle prévue en raison de l'exercice, en plus des tâches relatives à sa fonction, de manière significative et durable, d'activités d'un niveau supérieur ou connexe (art. 11 al. 3 RTtrait) Cette particularité n'est toutefois pas susceptible d'influer sur le sort du présent litige. Enfin, la fonction de directeur général de l'B_____ a été évaluée en 1999 avec un profil « MELAK » pour 238 points, classe maximum 26.

Il découle de ce qui précède qu'à tout le moins en termes de mission, de tâches, de niveau de responsabilités et de nombre de personnes sous gestion, la recourante ne peut pas se fonder sur des similitudes entre sa fonction et celles de ses collègues directeurs des services de l'B_____, qu'ils soient de sexe masculin ou féminin d'ailleurs, pour se prévaloir d'une inégalité de traitement ou d'une éventuelle discrimination au motif qu'elle est une femme. Il apparaît au contraire que l'évaluation de sa fonction repose sur des éléments objectifs et tient compte des différences réelles et concrètes existant entre son cahier des charges et ceux de ses collègues. Le fait qu'elle siège en comité de direction restreint et qu'elle soit autorisée à utiliser, par commodité, le titre de directrice de la T_____ ne permet pas de remettre en cause ce qui précède.

- 26/27 - A/2461/2019

Dès lors, ni l'analyse des pièces du dossier, ni les enquêtes auxquelles il a été procédé ne permettent de retenir un ou des indices conduisant à rendre vraisemblable l'existence d'une discrimination salariale fondée sur le sexe, car aucun élément ne laisse à penser que sa fonction, bien qu'elle n'ait été occupée que par elle jusqu'à présent, aurait été évaluée différemment si elle avait été un homme.

Au surplus, dans la mesure où la recourante n'a pas formé opposition en temps utile à la décision notifiée le 25 février 2014 s'agissant de l'évaluation de son poste en classe 23, elle n'est pas fondée à se prévaloir, dans le cadre de la présente procédure, de ce que sa fonction aurait été sous-évaluée ou évaluée de manière incorrecte.

Dans ces circonstances, la recourante ne peut pas prétendre au paiement d'un montant représentant une différence entre les classes 23 et 24.

Enfin, dès lors que sa conclusion tendant à être replacée dans ses fonctions à la tête de la structure C_____ est exorbitante à l'objet du litige et de la décision attaquée, et que la réorganisation de l'B_____ constitue une mesure interne de l'administration, elle est irrecevable.

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. 9)

La procédure étant gratuite, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 13 al. 5 LEg et 8 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 28 mai 1998 – LaLEg - A 2 50). Au vu de l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée.

* * * * *

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