

# **GE\_GERICHTE ATA/995/2021 vom 28. September 2021**

GE Cour de justice, 2021-09-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_995\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_995_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATA/995/2021 du 28 septembre 2021

IT: GE\_GERICHTE ATA/995/2021 del 28 settembre 2021

## **Regeste**

Résumé: Rejet d'un recours contre une décision constatant qu'il n'existait aucune discrimination en raison du sexe dans la détermination du traitement d'une fonctionnaire. Bien que la rémunération de ses collègues masculins soit supérieure à la sienne et que les postes soient identiques, les différences n'apparaissent pas telles qu'elles puissent rendre vraisemblable une discrimination en raison du sexe, notamment en raison de leur ampleur et de leur durée.

## **Erwägungen**

### **E. 12**

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

Le litige porte sur la question de savoir si la recourante a subi une discrimination liée à son sexe, lors de la fixation de son traitement, concernant deux fonctions occupées par elle, celle de commise administrative 6 et celle de cheffe de secteur au SPAP.

La recourante considère que la décision du département du 13 septembre 2019 niant toute discrimination est contraire au droit et que la différence de traitement entre celui qu'elle aurait dû percevoir et celui qu'elle avait effectivement perçu devait lui être versée avec 5 % d'intérêts moratoires.

- 11/18 - A/3870/2019

Les questions en lien avec des remboursements de frais de formation sur lesquels les parties divergent s'avèrent donc exorbitantes au litige et ne seront pas examinées. 3)

La recourante sollicite la production de plusieurs contrats liant l'État de Genève à une entreprise privée en exécution duquel l'un de ses collègues avait œuvré dans le département ainsi que la production des diplômes et du cursus préalable à l'obtention de son diplôme universitaire ; la production des « caleuettes » de ses deux collègues ainsi que leur audition.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. La chambre de céans a procédé à quatre échanges d'écritures ainsi qu'à l'audition des parties. Les faits à établir résultent notamment des nombreuses pièces figurant au dossier. Il ne sera dès lors pas fait droit aux requêtes de la recourante, le dossier étant en état d'être jugé. 4) a. Conformément au principe constitutionnel de l'égalité salariale entre l'homme et la femme (art. 8 al. 3 dernière phrase Cst.), 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 (ATF 133 III 545 consid. 4.3 ; 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 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 - LEg - RS 151.1). 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

- 12/18 - A/3870/2019 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 du tribunal ou de 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).

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 (ATF 130 III 145 consid. 4.2 ; 127 III 207 consid. 3b). Lorsqu'une discrimination liée au sexe a été rendue vraisemblable, il incombe alors 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).

Avant que le fardeau de la preuve ne 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). La vraisemblance du fait doit précisément être apportée par la partie demanderesse et n'est pas déduite de l'expérience générale de la vie. Les exigences pour que les faits allégués « paraissent vraisemblables » doivent être définies au vu du sens et du but que le législateur a visé en abaissant les exigences en matière de degré de la preuve (François BOHNET, La vraisemblance au sens de l'article 6 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes au regard de la jurisprudence fédérale, 2018, p. 14 à 16).

Le raisonnement en deux temps impose en premier lieu au juge de déterminer si la preuve d'une discrimination a été apportée par l'employé – étant précisé que le degré de la preuve est réduit à la simple vraisemblance – et implique pour l'employeur la possibilité d'apporter une contre-preuve, c'est-à-dire d'établir l'existence de faits susceptibles d'infirmier le bien-fondé des allégations tendant à rendre vraisemblable la discrimination à raison du sexe, prouvant que la discrimination salariale que l'employé tente de rendre vraisemblable est en réalité inexistante (François BOHNET, op. cit., p. 19 ; Florence AUBRY GIRARDIN, in L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail, 2016, p. 104).

- 13/18 - A/3870/2019

c. La discrimination salariale directe est rendue vraisemblable lorsque la partie demanderesse démontre qu'un salarié d'un autre sexe, occupant une position similaire dans l'entreprise et se trouvant dans une situation comparable, gagne plus (Florence AUBRY GIRARDIN, op. cit., p. 103). Le Tribunal fédéral a affirmé à plusieurs reprises qu'une discrimination à raison du sexe paraissait vraisemblable pour une employée dont le salaire, comparé à celui d'un collègue qui accomplissait le même travail, était inférieur de 15 à 25 % (ATF 144 II 65 consid. 4.2.3 ; 142 II 49 consid. 6.6.2 ; 130 III 145 consid. 4.3 et les arrêts cités). Ainsi la vraisemblance a été retenue pour une rémunération initiale de 27 % plus basse que celle du prédécesseur de la demanderesse, ce d'autant plus que cette différence ne s'était pas réduite avec le temps (ATF 130 III 145 consid. 4.3.1).

Cela dit, un écart de rémunération inférieur peut suffire à établir la vraisemblance d'une discrimination salariale en raison du sexe, notamment s'il s'avère que le travail effectué par la personne qui se plaint d'une discrimination est d'une valeur supérieure à celui de la personne qui sert de comparaison (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_115/2011 du 28 avril 2011 consid. 6). Dans une autre espèce, le Tribunal fédéral a retenu que la vraisemblance existait pour un écart de plus de 11 % dans le cas où la demanderesse avait exercé ses fonctions pendant trois années de plus que son collègue masculin (arrêt du Tribunal fédéral 2A.91/2007 du 25 février 2008 consid. 5 cité dans l'ATF 144 II 65 consid. 4.2.3).

5) 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).

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). 6) a. 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) et le règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres

- 14/18 - A/3870/2019 du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01) ont pour objet la rémunération des membres du personnel de l'État de Genève.

Le MIOPE réunit les directives précisant les pratiques communes dans l'application des lois et des règlements relatifs au personnel de l'État. Il constitue une ordonnance administrative. Une telle ordonnance ne lie pas le juge, mais celui-ci la prendra en considération, surtout si elle concerne des questions d'ordre technique, tout en s'en écartant dès qu'il considère que l'interprétation qu'elle donne n'est pas conforme à la loi ou à des principes généraux (ATA/697/2016 du 23 août 2016 consid. 5c ; ATA/722/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4b ; ATA/31/2012 du 17 janvier 2012 consid. 7).

b. En vertu de l'art. 4 LTrait, 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. 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.

c. Aux termes de l'art. 11 al. 2 LTrait, l'autorité ou l'organe d'engagement ou de nomination détermine le traitement initial en tenant compte, notamment, de l'âge de la personne candidate, des années consacrées à l'éducation des enfants, de l'absence de qualifications professionnelles requises ou, à l'inverse, de l'expérience professionnelle antérieure à l'engagement.

d. La promotion d'un titulaire à un nouveau poste est faite à titre d'essai pour une période de douze à vingt-quatre mois. À la fin de cette période, le titulaire est confirmé dans son nouveau poste et son traitement est situé dans la classe de fonction (art. 8 al. 1 et 2 RTrait). L'art. 8 al. 4 RTrait fixe encore en détail les règles de fixation du traitement par coulissement dans la nouvelle classe, lesquelles ne sont pas remises en question ici.

e. Le traitement initial correspond à la classe prévue pour la fonction, annuité 0 (art. 3 al. 1 RTrait). En principe, seuls les candidats qualifiés peuvent être engagés ; toutefois si, lors de son engagement, le futur titulaire n'a pas encore le titre correspondant au niveau d'exigence requis pour la fonction, il se voit attribuer le code complémentaire 9, impliquant une diminution maximale de deux classes par rapport à la classe prévue (art. 4 RTrait).

Le code complémentaire 9 signifie que le/la titulaire de la fonction ne possède pas encore le titre ou le niveau de formation requis pour la fonction. En

- 15/18 - A/3870/2019 règle générale, le code complémentaire 9 situe le traitement du/de la titulaire deux classes en-dessous de celle fixée pour la fonction, respectivement de la classe d'engagement. Toutefois, dans des cas particuliers, le-la responsable des ressources humaines de département d'entente avec l'OPE, après un examen approfondi du curriculum vitae, peut réduire cette incidence à une classe. Le code complémentaire 9 est supprimé, notamment, à l'obtention du titre requis

(<http://ge.ch/etat-employeur/directives-miope/02-remuneration/01-evaluation->

fonctions/020102 -suppression-code-complementaire-9, consulté le 15 septembre 2021). 7)

La discrimination qu'allègue avoir subie la recourante aurait pris la forme suivante : le code 9 appliqué à son traitement lors de la prise de fonction de commise administrative 6 n'avait pas été appliqué à M. C \_\_\_\_\_

S'agissant de l'écart entre les rémunérations, il est établi que le traitement de la recourante a été fixé en classe 16, lors de sa prise de fonction de commise administrative 6, le 1er mai 2011, en raison d'un code 9, alors que celui de M. C \_\_\_\_\_, lorsqu'il a accédé à la même fonction dès le 15 décembre 2015, avec le même cahier des charges, ce qui n'est pas contesté, a été fixé en classe 18, sans code 9.

Il faut également tenir compte dans l'examen de la vraisemblance de la discrimination du fait que le code 9 a été partiellement levé le 1er août 2012, soit après quatorze mois, le traitement de la recourante étant alors fixé en classe 17 et qu'en raison d'une promotion au 1er mai 2013, deux ans après, le traitement de la recourante est passé en classe 22.

Il résulte de la différence de traitement entre la classe 18 et la classe 16, à la date de la promotion de la recourante, en mai 2011, une rémunération plus basse de 8,42 %, (CHF 95'835.- en classe 18, annuité 2 et CHF 87'759.- en classe 16, annuité 2 selon l'art. 2 L Trait état en mai 2011).

En conséquence, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, de l'ampleur relative de la différence de traitement et de la courte durée de la différence, il appert que la recourante échoue à rendre vraisemblable la discrimination salariale alléguée s'agissant de la fonction de commise administrative 6. 8)

La recourante allègue une autre discrimination fondée sur le sexe, s'agissant des onze annuités allouées à M. B \_\_\_\_\_, lors de la prise de fonction de chef de secteur, à tout le moins le fait que ce nombre dépasse de plus d'une annuité celui qui lui a été octroyé, sous l'angle de l'utilité au poste de son expérience et de sa formation. Son traitement a été fixé en classe 22 annuité 3.

- 16/18 - A/3870/2019

Dans cette fonction, à laquelle la recourante a accédé le 1er mai 2013, il est établi que son traitement était de CHF 119'159.-, le traitement en 2013 prévu en classe 22 annuité 11 correspondait à CHF 139'165.-. La rémunération de la recourante est donc plus basse de 14,37 %. Cette différence est encore moins grande avec la rémunération de l'autre chef de secteur dont le traitement a été fixé en classe 22, annuité 7.

Il faut donc constater que la différence est en dessous de la limite inférieure fixée par la jurisprudence pour considérer qu'une discrimination a été rendue vraisemblable. À cela s'ajoute que la recourante estime qu'une différence d'une annuité serait acceptable et que la différence de rémunération diminue avec le temps en raison de l'échelle de traitement. En effet, cette dernière prévoit que les annuités 4 à 11 sont de CHF 2'970.-, soit plus du double de celles prévues pour les annuités 12 et suivantes, fixées à CHF 1'121.-, en classe 22 (échelle des traitements de l'art. 2 L Trait en vigueur en 2013). Ainsi, après sept ans par exemple, la différence de traitement se réduirait à 7,35 % et après quinze ans à 2,95 %.

En conséquence, il faut constater que la recourante échoue à rendre vraisemblable la discrimination salariale invoquée. 9)

Vu ce qui précède, le recours déposé contre la décision du département niant une discrimination en raison du sexe dans la détermination du traitement de la recourante sera rejeté.

La procédure est gratuite, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 13 al. 5 LEg ; art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée vu l'issue du litige (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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