

GE_GERICHTE A/401/2013 vom 1. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_401_2013

FR: GE_GERICHTE A/401/2013 du 1 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/401/2013 del 1 novembre 2016

Regeste

INSTITUTION UNIVERSITAIRE ; ENSEIGNANT ; ACTE DE NOMINATION ; ACTE DE PROCÉDURE ; CONDITION DE RECEVABILITÉ ; INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL) ; ÉGALITÉ ENTRE HOMME ET FEMME ; CONSTITUTIONNALITÉ | La procédure de nomination est entachée d'irrégularités, la commission ayant notamment privilégié fortement, voire uniquement, un des critères définis par la loi. Or, si ces critères peuvent être au besoin pondérés, ils ne peuvent être totalement évincés au profit d'un ou plusieurs d'entre eux. Aux irrégularités constatées dans le processus d'élection s'ajoutent celles ayant entaché le nouvel examen des candidatures effectué suite aux conclusions de la commission ad hoc, la commission n'ayant pas suivi les recommandations de cette dernière. Une discrimination à l'embauche est ainsi prouvée sans que l'intimée ne parvienne pour sa part à établir que des motifs objectifs et non discriminatoires fondaient la non nomination de la recourante. Au vu de la gravité des manquements constatés, l'indemnité pour violation de la règle de préférence sera fixée à trois mois de salaire d'un professeur associé. | cst.29.al2; Cst.8.al2; LEg.1; LEg.2; LEg.3; LEg.5; LEg.13; aCst-GE.2A; LPA.2.letd; LPA.60.al1.letb; LPA.87.al1.2ème phr; RPAC.3; LU.1; LU.13; aRpers.97; aRpers.98.al1; aRpers.99; aRpers.101; aRpers.102; aRpers.135; aRpers.136; aRpers.137; LREC.7.al1

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 01.11.2016
A/401/2013

INSTITUTION UNIVERSITAIRE ; ENSEIGNANT ; ACTE DE NOMINATION ; ACTE DE PROCÉDURE ; CONDITION DE RECEVABILITÉ ; INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL) ; ÉGALITÉ ENTRE HOMME ET FEMME ; CONSTITUTIONNALITÉ | La procédure de nomination est entachée d'irrégularités, la commission ayant notamment privilégié fortement, voire uniquement, un des critères définis par la loi. Or, si ces critères peuvent être au besoin pondérés, ils ne peuvent être totalement évincés au profit d'un ou plusieurs d'entre eux. Aux irrégularités constatées dans le processus d'élection s'ajoutent celles ayant entaché le nouvel examen des candidatures effectué suite aux conclusions de la commission ad hoc, la commission n'ayant pas suivi les recommandations de cette dernière. Une discrimination à l'embauche est ainsi prouvée sans que l'intimée ne parvienne pour sa part à établir que des motifs objectifs et non discriminatoires fondaient la non nomination de la recourante. Au vu de la gravité des manquements constatés, l'indemnité pour violation de la règle de préférence sera fixée à trois mois de salaire d'un professeur associé. | cst.29.al2; Cst.8.al2; LEg.1; LEg.2; LEg.3; LEg.5; LEg.13; aCst-GE.2A; LPA.2.letd; LPA.60.al1.letb; LPA.87.al1.2ème phr; RPAC.3; LU.1; LU.13; aRpers.97; aRpers.98.al1; aRpers.99; aRpers.101; aRpers.102; aRpers.135; aRpers.136; aRpers.137; LREC.7.al1

A/401/2013 ATA/915/2016 du 01.11.2016 (FPUBL) , PARTIELMNT ADMIS Recours TF déposé le 08.12.2016, rendu le 26.01.2018, ADMIS, 8C_821/2016 Descripteurs : INSTITUTION UNIVERSITAIRE ; ENSEIGNANT ; ACTE DE NOMINATION ; ACTE DE PROCÉDURE ; CONDITION DE RECEVABILITÉ ; INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL) ; ÉGALITÉ ENTRE HOMME ET FEMME ; CONSTITUTIONNALITÉ Normes : cst.29.al2; Cst.8.al2; LEg.1; LEg.2; LEg.3; LEg.5; LEg.13; aCst-GE.2A; LPA.2.letd; LPA.60.al1.letb; LPA.87.al1.2ème phr; RPAC.3; LU.1; LU.13; aRpers.97; aRpers.98.al1; aRpers.99; aRpers.101; aRpers.102; aRpers.135; aRpers.136; aRpers.137; LREC.7.al1 Résumé : La procédure de nomination est entachée d'irrégularités, la commission ayant notamment privilégié fortement, voire uniquement, un des critères définis par la loi. Or, si ces critères peuvent être au besoin pondérés, ils ne peuvent être totalement évincés au profit d'un ou plusieurs d'entre eux. Aux irrégularités constatées dans le processus d'élection s'ajoutent celles ayant entaché le nouvel examen des candidatures effectué suite aux conclusions de la commission ad hoc, la commission n'ayant pas suivi les recommandations de cette dernière. Une discrimination à l'embauche est ainsi prouvée sans que l'intimée ne parvienne pour sa part à établir que des motifs objectifs et non discriminatoires fondaient la non nomination de la recourante. Au vu de la gravité des manquements constatés, l'indemnité pour violation de la règle de préférence sera fixée à trois mois de salaire d'un professeur associé. En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/401/2013 - FPUBL ATA/915/2016 COUR DE JUSTICE Chambre administrative Arrêt du 1 er novembre 2016 dans la cause Madame A_____ représentée par Me Étienne Soltermann, avocat contre UNIVERSITÉ DE GENÈVE représentée par Me Pierre Gabus, avocat EN FAIT 1) Madame A_____, née en 1964, est biologiste de formation, Dr ès sciences, diplômée en biologie moléculaire, ancien professeur assistant en biologie auprès de l'Université de Lausanne et actuellement chargée de cours (lecturer) en biologie à l'Université de Cambridge en Grande-Bretagne. 2) Le département de botanique et biologie végétale (ci-après : BIVEG) fait partie de la section biologie de la faculté des sciences (ci-après : la faculté) de l'Université de Genève (ci-après : l'université). 3) Au début du mois de septembre 2010, suite au départ de deux professeurs, l'université a mis au concours un poste de professeur ordinaire, associé ou assistant au BIVEG. 4) Le 22 octobre 2010, Mme A_____ a présenté sa candidature pour le poste de professeur associé en biologie végétale auprès de l'université. 5) Par courrier du 31 janvier 2012, le rectorat a informé Mme A_____ que sa candidature n'avait pas été retenue. Suivant l'avis exprimé par la faculté, ce dernier envisageait de se prononcer en faveur de la candidature de Monsieur B_____, né en 1968. Le rapport de représentation des deux sexes au sein du corps professoral de la faculté était de 8% de femmes et 92% d'hommes. 6) Par courrier du 17 février 2012, Mme A_____ a informé le rectorat de son intention de porter plainte pour violation de la règle de préférence. À cet égard, elle a demandé à la faculté de lui communiquer, avant l'échéance du délai de plainte, une copie de l'intégralité du dossier de la procédure de nomination, en particulier le rapport de la commission de nomination (ci-après : la commission), l'intégralité des procès-verbaux des réunions de la commission et le curriculum vitae et tous autres documents accompagnant la candidature de M. B_____. 7) Elle a réitéré sa demande par courrier du 21 février 2012. 8) a. Le lendemain, le rectorat a informé Mme A_____, que la commission ne tenait pas de procès-verbaux et que les débats étaient résumés dans le rapport de la commission, dont une copie en partie caviardé lui était remise, de même que le dossier de M. B_____. b. Selon le rapport de la commission du 17 octobre 2011, elle avait reçu quatre-vingt-une candidatures.

Parmi celles-ci, sept se démarquaient, tant par la qualité de leurs dossiers que par l'adéquation avec le profil défini. Il s'agissait notamment de Mme A_____, de Messieurs C_____, B_____ et D_____. M. C_____ étant classé par inadvertance parmi les candidatures féminines dans le fichier excel remis par le décanat, la commission était alors convaincue d'avoir sélectionné deux candidates, respectant ainsi la proportion de candidatures féminines, soit 15% sur l'ensemble des dossiers reçus. Elle a cependant constaté son erreur par la suite. Aux termes des auditions des candidats, Mme A_____ avait été éliminée, sa candidature étant considérée comme inférieure aux autres. Les candidats encore en liste étaient M. D_____ pour le poste de professeur ordinaire et M. B_____, ainsi que deux autres candidats pour le poste de professeur associé. Une réunion informelle s'était tenue le 12 juillet 2011, en l'absence notamment du président de la commission. Puis celle-ci avait pu siéger au complet le 5 septembre 2011. Les trois candidats pour un poste de professeur associé avaient été jugés très proches, si bien que la commission avait donné la préférence à la candidature locale, soit celle de M. B_____. Par conséquent, au terme d'un vote formel par courrier électronique, autorisé par le rectorat, la commission avait proposé de nommer M. B_____ comme professeur associé (première position) et M. D_____ comme professeur ordinaire (deuxième position). Le rapport avait été transmis aux experts externes : - Par courrier du 25 octobre 2011, Monsieur E_____, de l'Université de Neuchâtel, avait approuvé la nomination de M. B_____. - Par courrier du 4 novembre 2011, Madame F_____, professeur de l'Université d'Heidelberg, l'avait désapprouvé. Elle n'était pas convaincue que la commission avait trouvé le meilleur candidat au regard des critères de visibilité sur la scène internationale, de leadership et de networking. 9) À la demande de Mme A_____, le rectorat a apporté d'autres précisions par courrier du 29 février 2012. La commission avait siégé les 14 mars, 15 avril et 20 mai 2011. Une séance plus informelle avait eu lieu le 12 juillet 2011 en l'absence du président de la commission et des deux experts externes, suivie d'une séance au complet le 5 septembre 2011. La première réunion avait servi à effectuer une première élimination parmi les candidats. Les suivantes à les écouter, à les interviewer puis à établir un classement. À l'issue de ses travaux, la commission s'était prononcée par le biais d'un vote électronique. Le 18 septembre 2011, le doyen avait envoyé le résultat du vote, par courriel, aux membres de la commission. Le 14 novembre 2011, le collège des professeurs avait accepté la proposition de la commission à la majorité des voix. 10) Le 5 mars 2012, Mme A_____ a déposé plainte auprès du rectorat, pour violation de la règle de préférence. Deux des membres votants de la commission n'avaient assisté ni aux entretiens ni aux conférences des candidats, son accès au dossier avait été lacunaire et le rapport de la commission ne semblait pas refléter la réalité quant aux critiques émises à son encontre et aux éloges à l'égard de M. B_____. Ses qualifications étaient du moins équivalentes, voire clairement supérieures à celles de ce dernier. 11) Par courrier du 16 mars 2012, le rectorat a accusé réception de la plainte. Une commission ad hoc serait chargée de l'examiner. 12) Le 21 juin 2012, la commission ad hoc a remis ses conclusions. La commission n'avait pas tenu compte ou pas suffisamment considéré certains critères définis par la loi et n'avait pas été cohérente dans l'évaluation des dossiers. Alors que la présentation de Mme A_____ avait été jugée vivante et stimulante par la commission et celle de M. D_____ plutôt mauvaise, la commission n'en avait pas tenu compte lorsqu'elle avait analysé la candidature de ce dernier. La commission avait fortement privilégié le critère de l'aptitude à la recherche, l'érigant pratiquement en critère unique. S'il était admissible que le critère relatif à la recherche demande, de par la fonction visée, une pondération particulière, il

convenait d'appliquer celle-ci objectivement et sans évincer totalement les autres critères. La commission ad hoc proposait au rectorat d'accepter la plainte de Mme A_____, étant donné que l'examen des candidatures par la commission était incomplet. L'analyse effectuée par la commission ad hoc, sur la base des critères énoncés dans le règlement, étayée par des indicateurs objectifs et les auditions, plaidait en l'état pour la supériorité du dossier de la plaignante au moins en matière de production scientifique (publications), d'enseignement et de rayonnement à l'extérieur. Il n'était, de ce fait, pas exclu que la règle de préférence ait été violée. Le rectorat devait ainsi renvoyer le dossier de nomination à la faculté. Les candidatures devaient être soumises à un examen complet, tant par la commission que par les experts externes, qui soit conforme à la loi et qui tienne compte de l'ensemble des critères. De plus, eu égard aux exigences légales et au souhait du rectorat de promouvoir les carrières féminines dans leur institution, la commission ne pouvait se dispenser de tenir compte des conséquences des charges familiales sur le dossier des publications d'une candidate. 13) À la demande de Mme A_____, le rectorat l'a informée, par courrier du 28 juin 2012, avoir pris connaissance de ce rapport le 25 juin 2012 et en avoir accepté les conclusions. Il avait décidé de renvoyer le dossier de nomination à la faculté, en l'invitant à soumettre les candidatures de Mme A_____ et de M. B_____ à un nouvel examen. 14) Par courrier du 18 décembre 2012, le rectorat a informé Mme A_____ qu'après un nouvel examen, la commission était en substance parvenue à la conclusion que la règle de préférence était respectée, dès lors que la candidature de M. B_____ était qualifiée d'excellente et nettement supérieure aux autres. Il devait par conséquent être nommé au poste de professeur associé. À réception de ce rapport complémentaire qui avait été accepté par le collège des professeurs de la faculté par trente-et-un oui, zéro non et une abstention en date du 8 octobre 2012, le rectorat avait réexaminé le dossier complet de la procédure de nomination et était arrivé à la conclusion que la règle de préférence n'avait pas été violée. En conséquence, le rectorat avait procédé à la nomination de M. B_____. 15) Par plis du 28 décembre 2012 puis des 16, 18 et 22 janvier 2013, adressés au rectorat, Mme A_____ a critiqué le manque de transparence et l'arbitraire de la procédure de nomination et sollicité des informations complémentaires. 16) a. Le rectorat a répondu le 23 janvier 2013. La commission avait fonctionné dans la même composition qu'auparavant. Elle avait chargé son rapporteur de rédiger un projet de nouveau rapport, qui avait été ensuite soumis pour approbation aux autres membres de la commission par voie électronique, puis soumis au collège des professeurs ordinaires de la faculté. b. Une copie du rapport complémentaire de la commission compétente, approuvé par le collège des professeurs ordinaires le 8 octobre 2012 et valant nouveau préavis de la faculté, de même qu'une copie de la prise de position des deux experts externes étaient annexés. - Aux termes du rapport complémentaire, le premier rapport ne contenait pas de développements explicites sur tous les critères énumérés par la loi. En conséquence, le rapport complémentaire visait à le faire, notamment par la comparaison directe entre Mme A_____ et M. B_____. - M. E_____ avait approuvé le rapport. Mme A_____ était une bonne candidate mais M. B_____, de même que deux autres participants, étaient plus qualifiés. - Mme F_____ avait refusé de prendre position. Elle considérait M. B_____ comme un bon candidat mais il était « chaperonné ». 17) Par courrier du 28 janvier 2013, Mme A_____ a adressé une nouvelle plainte au rectorat pour violation de la règle de préférence. Au lieu de procéder à un nouvel examen des candidatures respectives, qui soit conforme au règlement sur le personnel de l'université approuvé par le Conseil d'État, entré en vigueur le 17 mars 2009 (ci-après : Rpers) et qui tienne compte de l'ensemble des critères d'évaluation prévus, la commission

s'était bornée à avaliser, sans se réunir et sans nouvelle discussion, un rapport préparé par le rapporteur en collaboration manifestement étroite avec le rectorat. Or, compte tenu de la prise de position de Mme F_____, selon laquelle M. B_____ était « chaperonné », cette approche minimaliste était insuffisante, voire inacceptable. L'exigence d'un examen complet excluait l'approche faite par la commission, respectivement par son rapporteur, consistant à réduire le rapport à la seule question de l'égalité des sexes et à renoncer complètement à tout nouvel examen des candidatures. Une nouvelle commission aurait dû être constituée afin de garantir un minimum d'objectivité et un nouvel examen des candidatures. De même, le recteur aurait dû se récuser et se faire remplacer au vu des liens familiaux qui l'unissaient avec la compagne, actuelle ou ancienne, de M. B_____. Dès lors que la décision du 18 décembre 2012 ne comportait ni indication des voies de recours, ni des délais y relatifs, un recours serait déposé auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). 18) Par acte du 1^{er} février 2013, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision du 18 décembre 2012. Préalablement, elle a conclu à la suspension de la procédure pendant le traitement de la seconde plainte interjetée le 28 janvier 2013 contre la décision du 18 décembre 2012 et cas échéant, à l'octroi de l'effet suspensif au recours, à la comparution personnelle des parties, et à la production de certains documents. La possibilité de compléter son recours et cas échéant d'amplifier ses conclusions, devait lui être accordée. Principalement, Mme A_____ a conclu à l'annulation de la nomination de M. B_____ au poste de professeur associé et au renvoi du dossier à l'université, afin que celle-ci procède à sa nomination, au versement d'un montant de CHF 50'000.- à titre de tort moral et de CHF 25'000.- pour ses frais d'avocat. Subsidiairement, Mme A_____ a conclu à ce que l'université soit condamnée à lui verser une indemnité correspondant à trois mois de salaire d'un professeur associé, soit CHF 38'145.60, la somme de CHF 1'156'353.60 à titre de manque à gagner entre le poste qu'elle devait obtenir à Genève et celui qu'elle avait effectivement obtenu à Cambridge, celles de CHF 50'000.- à titre de tort moral et de CHF 25'000.- pour ses frais d'avocat. Son droit d'être entendu avait été violé. Malgré ses multiples demandes, l'université avait refusé de lui accorder un accès complet à son dossier, y compris aux procès-verbaux et décision des réunions des diverses commissions. Elle avait fait l'objet d'une discrimination. Ses qualifications étaient au moins équivalentes, voire supérieures à celles de M. B_____. En acceptant la plainte, la commission ad hoc était manifestement parvenue à la conclusion que la règle de préférence avait été violée lors de la première procédure de nomination. De plus, la commission n'avait pas suivi la procédure de réexamen tel qu'ordonnée par la commission ad hoc. Un nouvel examen des candidatures aurait dû être organisé, qui soit conforme au règlement et qui tienne compte de l'ensemble des critères d'évaluation prévus. Le rapport de la commission n'était point le résultat d'une quelconque réunion ou collaboration de la commission, mais d'une rédaction par le rapporteur, de concert avec le rectorat. Il ne résultait pas de travaux de la commission, dès lors que les membres de celle-ci avaient été appelés à approuver un texte déjà définitif. Des entretiens avec les candidats n'avaient pas eu lieu. Les experts avaient été contactés seulement après la prise de décision. Enfin, la consultation du recteur par le rapporteur de la commission n'était pas acceptable. Ce dernier était un proche de M. B_____ et aurait dû se récuser. Pour ces motifs, elle faisait valoir son droit à une indemnité équivalente à trois mois de traitement ainsi qu'à des indemnités en dommages-intérêts. Mme A_____ a conclu également au versement d'une indemnité pour tort moral, dès lors qu'elle avait subi un traitement inadmissible, mais également par le fait qu'elle avait dû abandonner sa

famille, son domicile et ses racines en Suisse pour accepter un poste de professeur auprès de l'Université de Cambridge en Angleterre, ce avec un salaire de quelque 60% inférieur à ce qu'elle aurait gagné à Genève. 19) Par décision du 21 février 2013, la chambre administrative a prononcé, à la demande et avec l'accord des parties, la suspension de l'instruction de la cause jusqu'à droit jugé suite à la plainte déposée le 28 janvier 2013. 20) Par courrier du 4 mars 2013, le rectorat a informé Mme A_____ que sa plainte déposée le 28 janvier 2013 pour violation de la règle de préférence était déclarée irrecevable. 21) Par décision du 12 mars 2013, la chambre administrative a prononcé la reprise de la procédure. 22) Dans sa réponse du 15 mai 2013, l'université a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. Les conclusions étaient prises « sous suite de frais et dépens ». Le rejet d'une plainte ne pouvait pas faire l'objet d'un recours et le courrier du 18 décembre 2012 ne constituait pas une décision. Son droit d'être entendu n'avait pas été violé. Les documents utiles lui avaient été rapidement transmis, soit notamment le rapport de la commission ainsi que le dossier de M. B_____. Il n'y avait pas lieu de tenir un procès-verbal dans la mesure où le rapport reprenait tous les éléments pertinents concernant le déroulement des auditions et le résultat des délibérations. Mme A_____ n'avait pas été victime de discrimination. Conformément au rapport de la commission, sa candidature avait été immédiatement écartée à l'issue des auditions devant la commission de nomination. MM. B_____ et D_____ avaient été placés respectivement en première et deuxième position. En considérant sa candidature comme équivalente, voire supérieure à celle de M. B_____, Mme A_____ ne faisait que substituer sa propre appréciation à celle de la commission. Cette dernière avait procédé à une première analyse dans son premier rapport, puis avait répondu aux exigences de la commission ad hoc, en procédant à la comparaison des deux candidatures, soit celle de M. B_____ et celle de Mme A_____. Une comparaison chiffrée des publications n'était pas pertinente. Les publications de M. B_____ étaient d'une meilleure qualité scientifique et de plus grande envergure. Ce dernier était plus productif, rigoureux, original et innovant et traitait de sujets fondamentaux en matière de biologie végétale. M. B_____ avait fait la meilleure présentation, qualifiée de brillante, devant la commission. Sous l'angle des autres critères pertinents, les candidatures de M. B_____ et de Mme A_____ avaient été jugées équivalentes. Enfin, la candidature de M. B_____ n'était pas la seule à avoir été préférée à celle de Mme A_____. M. D_____ avait en effet été retenu comme second choix. Le recteur n'avait aucun motif de se récuser en raison de la relation entre sa nièce et M. B_____. N'étant pas membre de la commission, il ne pouvait exercer une influence décisive. 23) Le 14 juin 2013, l'université a transmis à la chambre administrative le rapport de la délégation aux questions féminines du 22 octobre 2011. Les présentations de Mme A_____ et de M. B_____ étaient considérées, au terme de la première journée, comme étant les meilleures. À la fin de la deuxième journée, la candidature de Mme A_____ avait été écartée. Cette élimination était due, selon les explications de la commission, au fait que sa façon de se présenter n'avait pas progressé par rapport à sa dernière candidature, alors que celle de M. B_____ s'était considérablement améliorée. Il apparaissait clair que ce dossier avait été discuté hors commission par quelques membres de celle-ci, car à la clôture de la première journée, Mme A_____ était sans aucun doute considérée comme une excellente candidate et il avait été souligné qu'elle avait fait une meilleure prestation que la première fois. Il avait été difficile de souligner ce dysfonctionnement dès lors que deux membres de la commission à l'égalité avaient assisté à des entretiens différents. Il était également compliqué de dire si les conditions d'égalité avaient été ou non remplies à chaque étape de

la procédure. La délégation aux questions féminines était d'avis que Mme A_____ avait été écartée suite à des discussions qui avaient eu lieu entre deux séances de la commission, que la liste courte de deux candidats avait été faite lors d'une réunion informelle de la commission à laquelle tout le monde n'était pas présent, que la réunion formelle de la commission qui avait suivi avait été canalisée sur le fait de savoir, si M. B_____ pouvait être présenté comme premier choix, et s'il était réellement un bon candidat. L'identité du deuxième choix n'avait pas été discutée. Il y avait eu des avis très négatifs sur M. B_____, tant à l'interne qu'à l'externe. La commission avait finalement choisi un candidat contre l'avis du BIVEG, ce dernier ayant clairement exprimé préférer fermer le poste que de nommer M. B_____. 24) Le 19 juillet 2013, Mme A_____ a répliqué et limité ses conclusions préalables, dès lors que sa plainte du 28 janvier 2013 avait été écartée et que certaines pièces avaient été produites. Principalement et subsidiairement, elle a amplifié ses conclusions, la somme correspondant à ses frais d'avocat s'élevant à CHF 50'000.-. Le recours était recevable, dans la mesure où elle faisait valoir la violation de la règle de préférence. M. B_____ avait bénéficié d'un soutien incondtionnel et ainsi d'une procédure de nomination biaisée. Tant le rapport de la délégation aux questions féminines que celui de la commission ad hoc étaient restés lettre morte, car ni la commission ni le rectorat n'en avaient tenu compte. Quant à l'avis de Mme F_____, il avait été simplement ignoré. 25) Le juge délégué a tenu plusieurs audiences d'instruction afin d'entendre les parties, ainsi que des témoins. Une première audience de comparution personnelle s'est ainsi tenue le 19 décembre 2013. a. Mme A_____ a persisté dans ses conclusions. Elle avait été engagée par l'Université de Cambridge et toute son activité professionnelle avait été transférée là-bas. Elle partageait sa vie entre la Suisse et l'Angleterre. Si elle obtenait gain de cause, elle reprendrait immédiatement ses activités en Suisse. b. L'université a maintenu sa décision. À la suite du renvoi du dossier par la commission ad hoc, la commission avait complété son examen des candidatures de M. B_____ et de Mme A_____. Le rapporteur de la commission, soit le Professeur G_____, avait établi un rapport complémentaire, lequel avait été soumis à l'ensemble des commissaires pour approbation. 26) Par courrier du 30 janvier 2014, l'université a répondu à une demande du juge délégué, formulée lors de l'audience du 19 décembre 2013. Dans l'hypothèse où la chambre administrative donnait raison à Mme A_____, elle ne reviendrait pas sur la nomination de M. B_____. Ce dernier avait été nommé en qualité de professeur associé et son mandat courait jusqu'au 31 juillet 2016. Au terme de celui-ci, l'université examinerait si les conditions du renouvellement étaient réunies. 27) Une audience de comparution personnelle et d'enquêtes s'est tenue le 15 mai 2014. a. Madame H_____, née en 1969, professeur à l'université, a été entendue en qualité de témoin. Elle avait participé au processus de sélection des candidats. Lorsqu'ils avaient débattu de la nomination pour le poste d'un professeur associé, dans le cadre du premier rapport, Mme A_____ avait été éliminée et M. B_____ retenu pour le choix final. M. B_____ avait été considéré par la majorité de la commission comme étant meilleur que Mme A_____, sur la base du critère de l'excellence scientifique, qui figurait parmi les plus importants. Tous les membres de la commission n'avaient pas participé à chaque réunion et il y avait très vraisemblablement eu des discussions hors réunions, ce qui était normal. Elle n'avait pas eu connaissance du rapport de la délégation aux questions féminines du 22 octobre 2011. Son opinion, telle que reflétée en page trois de ce rapport, devait être précisée. Elle n'avait pas dit que M. B_____ n'était pas connu dans son domaine d'activité, mais qu'il n'était pas la personne la mieux connue dans ce domaine. Elle n'avait pas indiqué qu'il avait fait des choses peu

éthiques. Le rapport complémentaire du 13 septembre 2012 s'était fait par échange de courriels. Ils n'avaient pas jugé utile de se réunir, la question étant très spécifique, soit la comparaison de la candidature de M. B_____ et celle de Mme A_____. b. M. G_____, professeur à la section de biologie, a été entendu en qualité de témoin. Il avait été membre et rapporteur de la commission et avait participé à l'ensemble des travaux de celle-ci. À l'issue des deux journées d'audition, trois candidatures avaient été écartées, dont celle de Mme A_____. La commission avait retenu deux candidats difficiles à départager, soit M. B_____ comme premier choix et M. D_____ comme deuxième choix. La comparaison des candidatures de Mme A_____ et de M. B_____ n'avait pas été faite lors de l'établissement du premier rapport parce que la candidature de Mme A_____ avait été écartée du choix final. Tous les membres de la commission n'avaient pas participé aux présentations scientifiques. Celles-ci avaient été enregistrées par vidéo et les auditions à huis clos avaient fait l'objet d'un enregistrement audio. Cette pratique était courante. La faculté ne tenait pas de procès-verbal. Un nouvel examen complet des dossiers n'était pas pertinent, puisqu'un tel examen avait déjà été effectué et que la candidature de Mme A_____ avait été alors écartée à l'unanimité des membres de la commission. c. M. E_____, directeur du laboratoire de physiologie végétale, a été entendu en qualité de témoin. La présentation de Mme A_____ était moins bonne que celle de M. B_____. Ils avaient tenu compte de sa situation familiale, à savoir qu'elle avait des enfants. Selon son dossier, elle donnait l'impression d'avoir une trajectoire stagnante, alors que M. B_____ présentait une trajectoire ascendante. Il n'était pas certain d'avoir été présent lors de la présentation et de l'audition de Mme A_____. En revanche, il était présent lorsque la commission a débattu de sa candidature. 28) Une nouvelle audience de comparution personnelle et d'enquêtes s'est tenue le 5 décembre 2014. Monsieur I_____, professeur à l'université, a été entendu en qualité de témoin. C'était en qualité de doyen de la faculté qu'il avait présidé la commission. Il n'avait pas pu assister à la présentation faite par Mme A_____. Ce n'était pas une situation inhabituelle compte tenu de la difficulté à synchroniser les agendas de tous les membres de la commission. À l'issue des présentations et des auditions, la commission s'était réunie pour discuter des candidats. Trois personnes avaient été retenues, soit MM. D_____, B_____ et J_____. Dans un second temps, elle s'était concentrée sur Mme A_____ et M. B_____. Une comparaison entre la candidature de M. B_____ et celle de Mme A_____ n'avait pas eu lieu, puisque Mme A_____ ne figurait pas dans les derniers candidats retenus. 29) Une audience de comparution personnelle et d'enquêtes s'est également tenue le 16 février 2015. a. M. I_____ a été à nouveau entendu en qualité de témoin. Les critères pour apprécier les candidatures étaient les publications du candidat, sa carrière d'enseignant et également les fonds externes qu'il avait pu réunir pour ses travaux scientifiques, ainsi que ses propres travaux. S'agissant des publications d'un candidat, elles étaient appréciées en fonction de leur nombre, du type de journaux dans lesquels elles paraissaient et aussi de leur impact externe. M. B_____ avait fait une prestation remarquable par rapport à toutes les autres présentations. b. Madame K_____, professeur de biochimie à la faculté de médecine à l'université, a été entendue en qualité de témoin. Elle était déléguée aux questions féminines depuis plusieurs années, en particulier en 2011 lors du processus de sélection. En cette qualité, elle avait participé aux travaux de la commission et avait établi le rapport de la délégation aux questions féminines du 22 octobre 2011, qu'elle confirmait. De toutes les procédures auxquelles elle avait participé, c'était la première fois que la candidature retenue en premier choix, avait fait l'objet d'une appréciation de ses qualités après coup. La candidature de Mme A_____

n'avait plus été discutée lors de la deuxième journée, alors qu'elle avait fait une bonne impression à l'issue de l'audition de la première journée. Son collègue, présent lors de la deuxième journée, en avait demandé les raisons. Il lui avait été répondu que sa présentation n'avait pas évolué par rapport à une candidature antérieure. Pourtant, à l'issue de la première journée, le rapporteur de la commission avait dit, sans être contredit par les autres membres de la commission, qu'il serait difficile de choisir entre M. B_____ et Mme A_____. 30) Une dernière audience de comparution personnelle et d'enquêtes s'est tenue le 25 février 2015. Mme F_____, professeur, a été entendue en qualité de témoin. Elle avait assisté aux présentations de Mme A_____, de M. B_____ et de Monsieur L_____ et avait reçu un DVD contenant les présentations et les interviews de tous les candidats. Elle avait été surprise de l'élimination de Mme A_____ et aurait souhaité qu'elle figure parmi les derniers candidats. Mme A_____ aurait dû être à égalité avec M. B_____ et le choix entre les deux aurait été difficile. Elle n'avait pas approuvé l'ordre de préférence final, donnant la préférence à M. D_____. La procédure ne lui était pas apparue transparente, dès lors qu'il n'y avait pas de compte rendu des critiques faites à M. B_____, contrairement aux autres candidats. Lorsqu'elle avait indiqué que M. B_____ était « chaperonné » traduit par « parrainé », elle entendait par là que, durant le processus, les critiques concernant ce candidat avaient été minimisées, alors que celles adressées à d'autres candidats étaient mises en évidence. 31) Après avoir, par décision du 13 avril 2015, avec l'accord des parties, prononcé une nouvelle suspension de la procédure, la chambre administrative a, par décision du 25 septembre 2015, à la demande de Mme A_____, prononcé la reprise de celle-ci. 32) Dans ses observations après enquêtes du 18 janvier 2016, Mme A_____ a, pour l'essentiel, persisté dans ses conclusions, et chiffré ses frais d'avocat à CHF 90'922.50. L'audition des témoins, en particulier celle de MM. G_____ et I_____, respectivement rapporteur et président de la commission, révélait qu'ils ignoraient l'existence de la règle de préférence ainsi que l'obligation formelle faite au rectorat de veiller à son application. La commission, en réalité seuls MM. G_____ et I_____, n'avait pas procédé à un nouvel examen complet des candidatures sur la base de l'ensemble des critères professionnels et légaux, mais avait fait abstraction des instructions reçues de la commission ad hoc, estimant avoir bien fait leur travail. Le retrait de candidature de M. D_____ n'était pas anodin, la commission devant soumettre, sauf cas exceptionnel et en présence de justes motifs, deux candidatures. Le rectorat aurait dû renvoyer le dossier à la commission, à charge pour cette dernière de lui proposer un deuxième candidat. 33) Le même jour, l'université a persisté dans ses conclusions. Mme A_____ aurait dû recourir contre la décision d'irrecevabilité du 4 mars 2013, désormais entrée en force. Mme A_____ n'avait pas apporté la preuve que sa nomination avait été écartée en raison du fait qu'elle était une femme. Au contraire, tous les témoignages et pièces versées au dossier indiquaient qu'elle n'avait pas été nommée en raison de ses qualifications, inférieures à celles des autres candidats. 34) Le 18 février 2016, la cause a été gardée à juger. 35) Pour le reste, les arguments des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable sous ces angles (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 43 al. 2 de la loi sur l'université du 13 juin 2008 - LU - C 1 30). 2) La décision attaquée du 18 décembre 2012 est antérieure à la révision de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst. GE. - A 2 00), dont la nouvelle teneur est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2013, de même qu'à celle du Rpers du 14 mars 2013. En vertu des

règles du droit intertemporel qui prévoient l'examen d'un cas à l'aune de la législation en vigueur au moment des faits, le cas sera examiné selon les anciennes dispositions. 3) a. Les règles de procédure contenues dans la LPA ne sont pas applicables aux procédures relatives à la création des rapports de services dans la fonction publique (art. 2 let. d LPA). La voie de la plainte intervient dans le cadre de la procédure de nomination. Cette voie de droit s'inscrit ainsi dans une procédure de création initiale des rapports de service, si bien que les règles de procédure contenues dans la LPA ne sont pas applicables. Par ailleurs, ni la LU ni l'ancien règlement sur le personnel de l'université (aRpers) ne prévoient expressément une voie de recours à la chambre administrative en cas de refus d'entrer en matière ou rejet de la plainte telle que prévue aux art. 135ss aRpers. La chambre administrative a toutefois admis sa compétence dans une affaire similaire à la présente espèce, en considérant que la voie de la plainte ouverte par le aRpers tombait dans le champ d'application de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (LEg - RS 151.1 ; art. 2 et 3 LEg), ouvrant en tout état un recours à la chambre administrative, si aucune autre instance de recours indépendante cantonale ne peut être saisie (ATA/351/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/737/2004 du 21 septembre 2004 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2P.277/2004 du 19 janvier 2006). b. En l'espèce, l'intimée a informé la recourante, par courrier du 18 décembre 2012, qu'elle avait écarté sa candidature. Elle s'est ainsi prononcée dans le sens d'un refus d'embauche au sens de l'art. 5 al. 2 LEg (13 al. 2 LEg). Par conséquent, le recours à la chambre administrative est ouvert. c. Il est renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée, soit à celle de l'existence d'un intérêt digne de protection au sens de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 135 I 79 ; 131 II 361 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 3 ; ATA/684/2016 du 16 août 2016). Bien que la recourante n'ait plus d'intérêt actuel et pratique à requérir l'annulation de l'acte attaqué, puisque le poste a été attribué à son confrère, la même situation est de nature à se reproduire à l'avenir. De plus, la LEg permettant cas échéant de faire constater les cas de discrimination à raison du sexe, cet examen doit pouvoir être également effectué postérieurement aux faits évoqués. Par conséquent, la qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante. d. Le grief fait par l'intimée à la recourante, soit de ne pas avoir attaqué la décision du rectorat du 4 mars 2013, déclarant sa seconde plainte, soit celle déposée le 28 janvier 2013, irrecevable, n'est pas pertinent, dès lors que celle-ci ne fait pas l'objet de la présente procédure. 4) a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 138 II 252 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_588/2014 du 22 juin 2015 consid. 2.1 ; ATA/621/2016 du 19 juillet 2016). b. L'intimée n'a pas facilité l'accès aux documents pertinents et aux pièces utiles à la recourante. Cependant, ces griefs ont été partiellement corrigés en appel, ceux-là ayant pour la plupart été versés à la procédure. De plus, le juge délégué a tenu plusieurs audiences de comparutions personnelles et d'enquêtes, si bien que le dossier contient à présent tous les éléments utiles et susceptibles d'influencer l'issue du litige. Pour ces motifs, le droit d'être entendu de la recourante est respecté. 5)

L'interdiction de toute discrimination à raison du sexe est garantie par la législation fédérale. a. Le principe de non-discrimination, inscrit dans les constitutions fédérales et cantonales, interdit que l'on traite différemment une personne du fait de son sexe (art. 8 al. 2 Cst. ; art. 2A de l'ancienne Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 - aCst-GE). b. La LEg a pour but de promouvoir cette égalité dans les faits (art. 1 LEg). La section 2 de cette même loi s'applique tant aux rapports de travail régis par le Code suisse des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220) qu'à ceux régis par le droit public cantonal (art. 2 LEg). 6) L'interdiction de discriminer les travailleurs à raison du sexe (art. 3 al. 1 et 2 LEg) s'applique tant à l'embauche que dans les relations de travail (art. 3 al. 2 LEg). 7) a. La recourante reproche au rectorat de n'avoir pas respecté, à l'embauche, la règle de préférence énoncée à l'art. 13 al. 3 LU. b. L'université est un établissement de droit public doté de la personnalité morale (art. 1 al. 1 LU). Elle s'organise elle-même et les dispositions complétant la LU sont fixées dans son statut, les règlements dont elle se dote sous réserve de l'approbation du Conseil d'État et d'autres règlements qu'elle adopte (art. 1 al. 2 et 3 LU). En vertu de l'art. 13 al. 1 LU, l'université est l'employeur de son personnel. Pour ce qui a trait à ce dernier, les compétences qui appartiennent au Conseil d'État, respectivement à l'office du personnel, à teneur de la loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015, de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997, et 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, sont déléguées aux organes de l'université selon les modalités définies par le Rpers (al. 2). Sauf dérogation prévue par le règlement sur le personnel de l'université, la procédure d'engagement de celui-ci s'ouvre par une inscription publique. Pour les postes renouvelables du corps professoral et du corps des collaboratrices et collaborateurs de l'enseignement et de la recherche, à qualifications équivalentes, la préférence est donnée à la personne qui appartient au sexe sous-représenté (al. 3). 8) Les art. 97 ss aRpers règlent la procédure de nomination d'un professeur ordinaire, d'un professeur associé et d'un professeur assistant. Lors de l'ouverture d'une procédure de nomination d'un professeur ordinaire, d'un professeur associé ou d'un professeur assistant, le collège des professeurs ordinaires crée une commission de nomination (art. 98 al.1 aRpers). La commission examine tous les dossiers de candidature remplissant les conditions formelles de l'inscription (art. 99 al. 1ère phrase aRpers). Aux termes de l'art. 99 al. 3 aRpers, l'examen des candidatures est effectué sur la base des cinq critères suivants au moins : a) l'adéquation du dossier de candidature avec le cahier des charges du poste concerné ; b) l'aptitude du candidat à la recherche ; c) l'aptitude du candidat à l'enseignement ; d) l'aptitude du candidat à participer aux responsabilités de gestion et d'administration ; e) l'aptitude du candidat à contribuer au rayonnement externe de l'unité principale d'enseignement et de recherche (ci-après : UPER). Les cinq critères sont appréciés à des degrés différents, selon la fonction considérée. Dans l'appréciation de la production scientifique, il est aussi tenu compte du temps consacré par le candidat à d'autres activités qu'à la recherche, soit en particulier à des charges familiales (al. 4). Dans la règle, le rapport final de la commission propose deux candidatures rangées par ordre de préférence. La proposition d'une seule candidature n'est autorisée qu'à titre exceptionnel et si de justes motifs le justifient (al. 5). Les experts ne participent pas au vote mais rédigent un rapport indépendant (al. 6). La commission soumet le rapport final, accompagné des rapports des experts, au collège des professeurs ordinaires de l'UPER concernée (al. 7). Le collège des professeurs ordinaires

préavise la proposition. Ce préavis est sanctionné par un vote à bulletin secret (al. 8). Aux termes de l'art. 102 al. 1 aRpers, avant de procéder à la nomination, le recteur informe les candidats qui remplissent les conditions formelles : a) de l'issue de leur candidature ; b) du nom de la personne retenue ; c) du rapport de représentation des deux sexes dans l'UPER concernée. Selon l'art. 102 al. 2 aRpers, en cas de plainte pour violation de la règle de préférence énoncée à l'art. 13 al. 3 de la loi, le rectorat constitue une commission ad hoc, composée d'un vice-recteur qui la préside et de deux professeurs ordinaires désignés hors de l'UPER concernée. Les deux sexes sont représentés. Le représentant de la délégation à l'égalité des chances participe à l'examen du dossier. Les conditions et les modalités du droit de plainte ainsi que la procédure sont régies aux art. 135 à 137 aRpers. 9) a. Dès réception des informations figurant à l'art. 102 al. 1 aRpers, le candidat a trente jours pour adresser une plainte au rectorat s'il s'estime directement touché par une violation de la règle de préférence prévue à l'art. 13 al. 3 LU (art. 135 aRpers). b. Aux termes de l'art. 136 aRpers, le rectorat constitue une commission conformément à l'art. 102 al. 2 aRpers. Cette commission prend toutes les mesures nécessaires afin d'établir si l'existence d'une violation de la règle de préférence est avérée. En particulier, elle doit entendre le plaignant et peut convoquer tout autre tiers intéressé. c. Le rectorat communique par écrit les conclusions du rapport de la commission à la plaignante ou au plaignant. (art. 137 al. 2 aRpers). Si la commission conclut au rejet de la plainte, la procédure de nomination se poursuit conformément à l'art. 101 aRpers (art. 137 al. 3 aRpers). Si la commission propose d'accepter la plainte, le rectorat renvoie le dossier à l'UPER afin qu'elle établisse un nouveau préavis conformément aux art. 99 ss aRpers (art. 137 al. 4 aRpers). 10) La voie de la plainte permet de faire valoir une violation de la règle de préférence. Elle ne donne pas « un droit à l'embauche » mais permet à un candidat de contrôler l'application de notions indéterminées, telles que « qualification » et « équivalente », et de remettre en lice sa candidature, au cas où la plainte aboutit (ATA/351/2009 du 28 juillet 2009). Le Grand Conseil a reconnu qu'il était pratiquement impossible de donner une définition objective de la « qualification ». Le problème de la marge d'appréciation de l'autorité de nomination se posait dans toute son ampleur tant qu'elle restait absolue et non formalisée. Pour ce faire, il avait été proposé de suivre Madame Claudia KAUFMANN (directrice du bureau fédéral de l'égalité) et de recourir à des mesures d'appoint « afin d'empêcher qu'on ne se retranche derrière l'alibi des qualifications pour vider de sa substance le système des quotas. L'une de ces mesures d'appoint consisterait, chaque fois qu'un poste devient vacant, à fixer clairement le profil des qualifications exigées, et cela avant que le poste ne soit mis en concours. Plus les qualifications requises seront définies finement, plus elles seront transparentes et permettront de comparer la valeur respective des candidates et candidats [] » (MGC 1991 III, p. 2203). Dans cette perspective, la plainte apparaît comme un moyen de contrôler l'application de la règle de préférence et comme une garantie pour la mise en œuvre de l'égalité de traitement. En effet, si cette voie de droit n'existait pas, l'autorité/employeur pourrait ne jamais appliquer la règle du choix préférentiel en prétextant que les qualifications de la personne du sexe sous-représenté n'étaient pas équivalentes à celle de l'autre candidat, sans aucun contrôle ni sanction. Dans ce cas, le principe d'égalité, bien que figurant dans la Cst., la Cst-GE et dans les lois, resterait à nouveau lettre morte comme par le passé. Le contrôle de l'application de la règle de préférence par le biais de la plainte est une condition nécessaire à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre hommes et femmes (ATA/737/2004 du 21 septembre 2004). 11) En l'espèce, la procédure de nomination est entachée d'irrégularités. Les conclusions de

la commission ad hoc sont d'ailleurs sans équivoque, dès lors qu'elle a invité le rectorat à accepter la plainte. Pourtant, les conclusions du rapport, les critiques émises par la commission ad hoc, de même que les moyens devant être mis en place afin de réparer les violations constatées, ont été ignorés, au mieux minimisés. La commission ad hoc a ainsi conclu que la commission n'avait pas tenu compte, lors de son premier rapport, de tous les critères définis par la loi. Elle avait privilégié fortement, voire uniquement, celui de l'aptitude à la recherche. Or, si ces critères peuvent être au besoin pondérés, ils ne peuvent être totalement évincés au profit d'un ou plusieurs d'entre eux. Ce procédé est d'autant plus critiquable que selon l'analyse effectuée par la commission ad hoc, étayée par des indicateurs objectifs et par les auditions, la supériorité du dossier de la recourante ne faisait aucun doute au regard de trois critères au moins, soit en matière de production scientifique (publications), d'enseignement et de rayonnement à l'extérieur. La commission ad hoc a également relevé une incohérence dans l'évaluation des dossiers. Celle-ci a été confirmée par Mme F_____ selon laquelle M. B_____ avait été privilégié. En effet, contrairement à celles adressées à ses confrères, les critiques le concernant avaient été minimisées. Parmi les reproches formulés et confirmés par la délégation aux questions féminines, apparaissent encore les discussions informelles ayant eu lieu hors réunion de la commission. Ces faits ont été admis par plusieurs membres de celle-ci. Or, si ces discussions étaient à même d'influencer le résultat des votes, elles auraient dû avoir lieu ou être à tout le moins reprises, durant les réunions officielles, sauf à constituer une grave violation de la procédure de nomination. Aux irrégularités constatées dans le processus d'élection s'ajoutent celles ayant entaché le nouvel examen des candidatures effectué suite aux conclusions de la commission ad hoc. En effet, la commission n'a pas suivi les recommandations de la commission ad hoc, considérant avoir déjà accompli son travail. Ainsi, et contrairement à ce que celle-ci avait suggéré, la commission n'a pas procédé à un nouvel examen des candidatures. Elle s'est limitée à comparer celles de la recourante et de M. B_____. Si cela semble correspondre à la demande formulée par le rectorat, qui n'a cependant pas été produite, ce procédé n'est pas conforme aux recommandations de la commission ad hoc. Il aurait fallu reprendre le processus d'examen des candidatures ab initio, tant par l'ensemble des membres de la commission que par les experts externes, et tenir compte de l'ensemble des critères, notamment des conséquences des charges familiales sur les dossiers des candidatures féminines. Malgré l'importance de la tâche qui leur était confiée, les membres de la commission n'ont ainsi pas effectué un travail garantissant une évaluation équitable. Ils ont de plus délégué au rapporteur le soin de rédiger un rapport certes plus étayé, mais qui apparaît dirigé dans le sens des conclusions souhaitées, dès lors qu'il ne reflète pas une réflexion commune des membres de la commission. Ce dernier, succinctement approuvé par courriel des membres de la commission, est ainsi dépourvu de crédibilité. Enfin, la teneur des conclusions de la commission ad hoc confirme l'absence de pertinence de celles de la commission, puisqu'elle a estimé quant à elle que la candidature de la recourante devait être considérée comme étant la meilleure du moins en matière de critères de production scientifique, d'enseignement et de rayonnement extérieur. L'absence de crédibilité du travail de la commission est encore renforcée par l'avis formulé par les membres de la délégation aux questions féminines, qui ont assisté aux présentations. Ils ont confirmé que la recourante et M. B_____ étaient considérés comme les deux meilleurs candidats au terme de la première journée et que les membres de la commission avaient alors estimé qu'il serait difficile de les départager. Cette conclusion a encore été confirmée par Mme F_____ selon laquelle le choix entre ces deux candidats était difficile. Pour ces

motifs, la chambre administrative constate que des indices convergeants et concluants aboutissent à la constatation de l'existence d'une discrimination en raison du sexe au détriment de la recourante. Une discrimination à l'embauche est ainsi prouvée sans que l'intimée ne parvienne pour sa part à établir que des motifs objectifs et non discriminatoires fondaient la non nomination de la recourante. La décision querellée est ainsi contraire au droit. 12) À supposer qu'elle ait été recevable au moment où elle a été articulée, la question de l'obligation faite au recteur de se récuser en raison des liens unissant sa nièce et M. B_____ souffrira en l'état de rester ouverte, au vu de l'issue du litige. 13) a. Lorsque la discrimination porte sur un refus d'embauche ou la résiliation de rapports de travail régis par le code des obligations, la personne lésée ne peut prétendre qu'au versement d'une indemnité par l'employeur. Celle-ci est fixée compte tenu de toutes les circonstances et calculée sur la base du salaire auquel la personne discriminée avait droit ou aurait vraisemblablement eu droit. Elle n'excédera pas le montant correspondant à trois mois de salaire (art. 5 al. 2 et 4 LEg ; art. 13 al. 2 LEg). b. Au vu de la gravité des manquements constatés, l'indemnité pour violation de la règle de préférence sera fixée à trois mois de salaire d'un professeur associé, soit CHF 38'145.60 correspondant à l'indemnité maximum prévue par la loi (art. 5 al. 2 et 4 LEg ; art. 13 al. 2 LEg). L'intimée sera, en tant que de besoin, condamnée à la payer. 14) Par ailleurs, la recourante sollicite une réparation pour le préjudice subi, notamment moral, ainsi que l'intégralité des frais d'avocat, à la suite de la décision querellée. Selon l'art. 5 al. 5 LEg, le régime spécial des indemnités prévues à l'art. 5 al. 2 et 3 LEg laisse subsister pleinement les actions découlant du droit commun. En d'autres termes, ces indemnités constituent des sommes forfaitaires, dont le versement n'exclut nullement la réparation du préjudice dans le cadre d'une action civile en responsabilité contractuelle ou délictuelle (Gabriel AUBERT/Karine LAMPEN, Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, 2011, ad art. 5, p. 142). Cette prétention ne relève pas de la compétence de la chambre administrative, mais de celle du Tribunal civil de première instance. La chambre de céans n'est en conséquence pas compétente (art. 7 al. 1 de la loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24 février 1989 - LREC - A 2 40 ; ATA/289/2015 du 24 mars 2015). 15) En définitive, le recours sera partiellement admis. 16) La procédure étant gratuite en matière d'égalité entre femmes et hommes (art. 13 al. 5 LEg), aucun émolument ne sera prélevé. Les débours de la procédure, soit CHF 1'765.70, seront exceptionnellement mis à la charge de l'intimée, qui succombe, l'instruction ayant nécessité plusieurs audiences, engendrant ainsi des frais de déplacements et d'indemnités dues aux témoins de même qu'aux interprètes (art. 87 al. 1 2^{ème} phr. LPA ; art. 3 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 - RPAC - B 5 05.01). 17) La recourante obtient gain de cause pour l'essentiel de ses conclusions, seules celles ayant trait au versement d'une indemnité pour tort moral étant écartées pour défaut de compétence de la chambre de céans. 18) La recourante demande, à titre de dommages et intérêts, le remboursement des frais de défense pour CHF 90'922.50, qu'elle a encourus pour faire valoir ses droits en justice. Ces prétentions sont directement liées à la discrimination constatée dans ce cadre. Elles sont établies par une fiche chronologique de l'activité importante exercée, dont la réalité est confirmée par le dossier de la cause. La demande de dommages et intérêts pour le remboursement de ces frais sera admise, sur le fondement de l'art. 5 al. 5 LEg, applicable par analogie. Une indemnité de CHF 90'922.50 nets sera ainsi allouée de ce chef. 19) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'État et les établissements de droit publics sont tenus

de payer des intérêts moratoires de 5 %, lorsqu'ils sont en demeure d'exécuter une obligation pécuniaire de droit public. Il s'agit là d'un principe général du droit, non écrit, auquel la loi peut certes déroger, mais qui prévaut lorsque celle-ci ne prévoit rien, comme c'est le cas en l'espèce (ATF 101 Ib 252 consid. 4b ; 95 I 263 consid. 3 ; ATA/476/2015 du 19 mai 2015). Les intérêts courent à compter de ce jour. * * * * * PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE admet partiellement, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 1^{er} février 2013 par Madame A_____ contre la décision de l'Université de Genève du 18 décembre 2012 ; constate que la décision de l'Université de Genève du 18 décembre 2012 est contraire au droit ; fixe l'indemnité due à CHF 38'145.60 nets, correspondant à trois mois de salaire d'un professeur associé ; dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ; met les frais de la procédure, soit CHF 1'765.70, à la charge de l'Université de Genève ; dit que l'Université de Genève devra payer à Madame A_____ la somme de CHF 90'922.50 nets avec intérêts à 5 % l'an à compter de ce jour ; condamne, en tant que de besoin, l'Université de Genève à payer à Madame A_____ lesdites sommes ; dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ; - par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ; - par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ; - par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ; 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 ; communique le présent arrêt à Me Étienne Soltermann, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'Université de Genève. Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mme Junod, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges. Au nom de la chambre administrative : la greffière-juriste : M. Rodriguez Ellwanger le président siégeant : J.-M. Verniory Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière :

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