

GE_GERICHTE A/598/2001 vom 8. Oktober 2002

GE Cour de justice, 2002-10-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_598_2001

FR: GE_GERICHTE A/598/2001 du 8 octobre 2002

IT: GE_GERICHTE A/598/2001 del 8 ottobre 2002

Regeste

INFIRMIERE; DISCRIMINATION; SALAIRE; EGALITE ENTRE HOMME ET FEMME; FIN | Les remarques sexistes et les commentaires grossiers ou embarrassants rentrent dans la définition du harcèlement sexuel prévu par l'art. 4 LEG. Dans la mesure où la LEG constitue une loi spéciale par rapport aux dispositions du code des obligations, et où la réparation du même préjudice est prévu dans les deux lois (art. 5 ch. 3 LEG et 328 CO - disposition elle-même spéciale par rapport aux art. 27 et 28 CC), le travailleur n'a droit qu'à une seule indemnité pour la même atteinte. L'indemnité fixée à l'art. 5 ch. 3 LEG constitue une faculté laissée à la libre appréciation du juge, qui s'ajoute aux actions défensives de l'art. 5 al. 2 LEG. En l'espèce, indemnité accordée pour T qui se plaignait d'avoir été victime d'harcèlement sexuel par E. Celui-ci avait proposé à T de montrer ses seins devant le personnel, placé en rang, afin de le motiver au travail. En outre, il avait parié avec l'un de ses collègues de savoir qui de T ou de lui-même "sucerait mieux" X, pari qui était parvenu aux oreilles de l'ensemble du personnel. | LEg.3; LEg.5 al.1; LEg.6; CST.8 al.3

Erwägungen

E. 1

Depuis l'entrée en vigueur le 1er janvier 2000 de la modification de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), le Tribunal administratif est compétent pour connaître sur recours des décisions concernant le statut et les rapports de travail des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, des communes et des établissements publics si ces décisions sont prises en application de l'article 5 alinéa 1 Leg et qu'aucune autre instance de recours indépendante cantonale ne peut être saisie (art. 56 B alinéa 4 let a) LOJ).

E. 2

Quant à l'action pécuniaire, désormais prévue par l'article 56 F LOJ, le Tribunal administratif en connaît en instance unique lorsqu'elle porte sur des prétentions fondées notamment sur la Leg, pour autant que lesdites prétentions ne puissent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'article 56 A alinéa 2 LOJ, cette dernière disposition réservant les cas prévus expressément par une autre loi. L'action pécuniaire, qui n'est soumise à aucun délai sous réserve de la prescription, demeure subsidiaire, selon une jurisprudence constante récemment confirmée (ATA G. du 10 avril 2001).

E. 3

Aussi, les présentes actions pécuniaires, fondées sur la Leg, seront déclarées recevables, la procédure devant la commission de conciliation en matière d'égalité entre femmes et hommes dans les rapports de travail, instituée par la LALeg, n'ayant pas abouti. En raison de la connexité des faits, les deux causes seront jointes (art. 71 de la loi sur la procédure

administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 4

Les fonctions de tous les demandeurs ayant été réévaluées depuis le 1er janvier 2002, les demandes ont perdu tout objet, à l'exception du paiement du rétroactif réclamé du 1er mai 1996 jusqu'au 30 avril 2001.

E. 5

Le droit au salaire égal pour un travail de valeur égale peut être revendiqué rétroactivement, dans les limites de la prescription (ATF 124 II 436, not. 450 = RDAF 1999 I 470 ; 125 I 14), à savoir dans un délai de 5 ans s'agissant des prestations périodiques (art. 128 ch. 3 CO applicable par analogie; Kathrin ARIOLI, Felicitas FURRER ISELI "l'application de la loi sur l'égalité aux rapports de travail du droit public", ch. 237).

E. 6

Le TF a admis que le droit à une rémunération non discriminatoire pouvait être invoqué avant l'entrée en vigueur de la Leg, dans les limites de la prescription, par application directe de l'article 4 alinéa 2 3ème phrase de l'ancienne Constitution fédérale (devenu l'article 8 alinéa 3 in fine Cst. féd. du 18 avril 1999, entrée en vigueur le 1er janvier 2000 - RS 101), selon lequel "l'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale" (ATF 103 Ia 517 ; ZBl 1989, 481; ATF 125 I 14, 16; RDAF 2000 603; AUER, MALINVERNI et HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, II, pp. 526 et 527). C'est ainsi que les demandeurs fixent le dies a quo de leurs prétentions au 1er mai 1996 alors que les défendeurs considèrent qu'il devrait l'être deux mois plus tard soit au 1er juillet 1996, date d'entrée en vigueur de la Leg. Vu l'issue du présent litige, cette question peut cependant souffrir de demeurer ouverte.

E. 7

Il convient donc de déterminer si depuis 1996 les demandeurs ont été victimes d'une discrimination. Selon l'article 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. 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 au perfectionnement professionnels, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail. Ne constituent pas une discrimination les mesures appropriées visant à promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes".

E. 8

Les demandeurs ne se plaignent pas d'une discrimination directe à raison du sexe mais d'une discrimination indirecte. Selon la jurisprudence de la Cour de Justice européenne, citée par Margrith BIGLER-EGGENBERGER et Claudia KAUFMANN dans leur Commentaire de la loi sur l'égalité (Réalités sociales, Berne, 2000, p. 56), "il y a discrimination indirecte lorsqu'une mesure ou un comportement, bien que formellement neutre, a des conséquences discriminatoires pour l'un des sexes en ceci qu'il défavorise beaucoup plus de femmes que d'hommes". D'après le Message du Conseil fédéral relatif à la Leg (FF 1993 I 1210), "il y a discrimination indirecte lorsqu'une mesure ou un comportement pouvant formellement s'appliquer aux deux sexes a cependant des effets discriminatoires pour l'un des deux sexes". Le TF a jugé en ce sens également (ATF 124 II 409 ss = JdT 2001 I 15 consid. 7).

Cependant, d'après le MCF toujours, une mesure peut perdre son caractère discriminatoire si elle est justifiée objectivement. Il appartient alors au juge de vérifier si le but poursuivi est justifié, si le critère utilisé est approprié et nécessaire pour atteindre ce but et si l'on peut exiger de la partie défenderesse qu'elle choisisse un critère moins discriminatoire. Et quand bien même toutes ces conditions seraient réunies, l'employeur serait tenu de prendre des dispositions pour réduire l'effet discriminatoire.

E. 9

L'article 6 LEg allègue le fardeau de la preuve en prévoyant que "l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable". Le TF a jugé que la discrimination était rendue vraisemblable dans le cas des maîtresses d'école enfantine seules enseignantes dans une classe de traitement inférieure justifiée par une charge de travail prétendument moindre. Ladite charge de travail étant effectivement moindre, il a été admis que la preuve de la discrimination avait été rapportée (ATF 124 II 436, 440).

E. 10

En l'espèce, les demandeurs ont requis leur association professionnelle d'établir ce rapport "Vers l'égalité, toutes voiles dehors !" daté de septembre 1997 dans un but bien précis, décrit en préambule, consistant à appuyer la revendication des infirmières en vue d'obtenir une réévaluation de leur profession dans l'échelle salariale. La présentation de la grille d'évaluation, les éléments historiques, les conditions d'admission pour le diplôme d'infirmière, les conditions d'exercice de la profession, les démarches antérieures de l'ASI ou encore la description de la fonction ne sont pas contestées par les défendeurs.

E. 11

Les tableaux comparatifs avec la fonction de gendarme - comparaison admise même si le corps de police compte maintenant des femmes également (Commentaire de la loi sur l'égalité, op. cit., ad art. 3 p. 80 ch. 115) - ont été établis sur la seule base des descriptions-type de ces deux fonctions. S'agissant de l'évolution des salaires dans la gendarmerie, le rapport mentionne bien que celle-ci est prévue par la loi sur la police du 26 octobre 1957 (LP - F 1 05) - et non par la LT - mais omet un fait essentiel, à savoir que, depuis l'entrée dans la gendarmerie et jusqu'au grade de brigadier, l'avancement du gendarme - et donc l'évolution du salaire - sont fonction de son seul numéro matricule, ce qui correspond à un avancement à l'ancienneté (art. 27 al. 1 LP). Ainsi, un gendarme ne devient actuellement brigadier qu'après 22 ou 25 ans de carrière. De plus, sa promotion aux postes de sous-brigadier et brigadier n'est plus aussi automatique qu'il y a quelques années, la hiérarchie pouvant saisir la commission départementale instituée par l'article 27 alinéa 2 LP pour déroger à ces nominations lorsque la personne qui devrait être nommée ne correspond pas aux exigences du poste (décision de la commission cantonale de recours des fonctionnaires de police et de prison V. du 27 mars 2000 et ATF V. du 19 juin 2000), étant précisé que la hiérarchie agit de même pour les promotions dans la police de sûreté (décision de la commission précitée W. du 15 décembre 1999 et ATF W. du 19 juillet 2000). Ainsi, la conclusion du rapport selon laquelle la discrimination serait supprimée si les infirmières(-ers) obtenaient la même classe de traitement que les brigadiers n'est pas convaincante car la comparaison entre les deux fonctions n'est pas possible : tout le descriptif de la fonction de gendarme cité dans ce rapport est celui du gendarme "de base", qui est exposé aux risques décrits et dont la classe de traitement va, selon l'ancienneté, de 12

à 14. En revanche, le brigadier, dont le salaire est effectivement en classe 16, n'exerce plus la même fonction que celle décrite, notamment s'agissant des risques encourus, et sa nomination - après quelque 22 ou 25 ans de carrière - n'est pas automatique d'une part, et suppose, d'autre part, une expérience certaine. Or, ce dernier critère justifie, selon le Tribunal fédéral, un motif objectif légitimant une rémunération inégale (Vincent MARTENET, L'égalité de rémunération dans la fonction publique in AJP 1997, pp. 830 et 831 et jurisprudence citée).

E. 12

Quant à l'audit de CC&T. S.A., il est certes plus récent mais aussi plus général. Il a notamment pour but "d'analyser l'application du principe d'équité sur la base de l'étude de facteurs discriminants tels que le sexe". Curieusement, il ne contient aucune information sur des fonctions généralement qualifiées de "neutres", telles celles d'enseignants. En page 38, et sur une demi-page, il compare statistiquement la classification des fonctions de gendarme et d'infirmière diplômée dans le système genevois avec celle des cantons de Fribourg, Neuchâtel, ville et canton séparément, Valais etc, en fonction du nombre de points maximum attribué respectivement. Or, pour les motifs sus-exposés, cette comparaison pour Genève tout au moins ne tient pas compte des éléments propres aux gendarmes, ce qui en fausse les conclusions.

E. 13

En conséquence, les demandeurs n'ont pas rendu vraisemblable la discrimination qu'ils allèguent subir depuis 1996, raison pour laquelle les actions pécuniaires seront rejetées dans la mesure où elles ont conservé un objet.

E. 14

Vu l'issue du litige, un émolument total de CHF 1'200.- sera mis à la charge des demandeurs, pris conjointement et solidairement.

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