RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3227/2022-FPUBL **ATA/556/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 mai 2023

dans la cause

A_____ **recourante**
représentée par Me Wilfried DOVETTA, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL **intimé**

EN FAIT

A. **a.** A_____, née le _____ 1972, a été engagée, avec un statut d'auxiliaire, par contrat du 27 juin 2019 par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) en qualité de secrétaire 2, affectée au service juridique du service de police et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), pour une durée maximale de six mois, du 15 juillet 2019 au 15 janvier 2020.

Le contrat a été renouvelé pour douze mois, soit jusqu'au 15 janvier 2021, puis pour 18 mois, soit jusqu'au 14 juillet 2022.

b. Le certificat de travail du 31 août 2022 remis à A_____ est élogieux.

c. Le 17 mai 2022 a paru une offre d'emploi pour un poste de secrétaire 2 au service juridique du PCTN, de durée déterminée de douze mois, l'entrée en fonction étant prévue le 15 août 2022.

B. **a.** Le 23 juin 2022, A_____ a sollicité une décision formelle de l'OCIRT. Elle a conclu à la requalification de son contrat à durée maximale du 27 juin 2019, deux fois prolongé, en un contrat de durée indéterminée, à ce qu'il soit dit que les rapports de travail se poursuivaient au-delà du 15 juillet 2022 et à ce qu'elle soit nommée fonctionnaire, subsidiairement employée.

Son premier engagement était en lien avec l'absence pour cause de grossesse et congé maternité de B_____. Le second était justifié par le départ à la retraite de C_____, sa collègue. Au vu des besoins grandissants du secrétariat du secteur juridique, il n'était pas envisageable que B_____, dont le congé maternité avait pris fin en février 2020, soit la seule secrétaire du secteur. Un deuxième engagement avait pour vocation de perdurer pour une durée indéterminée. Le 17 décembre 2020, D_____, ancien chef du secteur juridique, l'avait interpellée par courriel pour savoir si elle avait reçu des nouvelles au sujet de la « stabilisation » de son contrat. Elle avait par ailleurs été régulièrement rassurée sur le caractère pérenne de son emploi et n'avait appris que le 15 février 2022 que son poste ne serait pas attribué au secteur juridique et que son contrat prendrait en conséquence fin le 14 juillet 2022. Ses deux postulations ultérieures au sein du PCTN avaient été rejetées au motif qu'elle avait déjà été employée trois ans.

En l'absence de motif légitimant l'utilisation de contrats de durée déterminée, le procédé utilisé violait les art. 7 al. 1 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) relatif à l'interdiction des contrats en chaine, 3 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars

1995 (loi sur l'égalité, LEg - RS 151.1) et constituait une discrimination liée à l'âge. Elle offrait ses services dès le 15 juillet 2022.

b. Par décision du 31 août 2022, l'OCIRT a rejeté sa requête. L'engagement en qualité d'auxiliaire avait duré trois ans. Les rapports de travail avaient pris fin *ipso iure*. Sa situation ne s'apparentait pas à une succession artificielle d'engagements de durée déterminée, chacun des trois engagements répondant à un besoin spécifique. Il n'existait aucun indice d'une discrimination liée au genre ou à l'âge.

C. **a.** Par acte du 3 octobre 2022, A_____ a interjeté recours contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle a repris les mêmes conclusions que le 23 juin 2022 en y incluant le paiement du salaire entretemps dû. Préalablement une conciliation devait être tentée, de nombreuses pièces, qu'elle listait, produites par l'OCIRT, une audience publique tenue et des enquêtes ordonnées.

Les faits avaient été mal établis : le poste concerné répondait à un besoin permanent, les femmes et collaborateurs âgés étaient désavantagés dans leurs conditions de travail et la volonté réelle et commune des parties consistait à conclure un contrat de durée indéterminée.

L'art. 7 al. 1 LPAC était violé, les travaux confiés n'étant pas temporaires. Par sa pratique, l'État désavantageait le personnel à double titre. D'une part, le collaborateur était engagé comme auxiliaire avec une succession de contrats de durée déterminée alors que le poste répondait à un besoin permanent ; d'autre part, le collaborateur perdait son emploi après trois ans de travail effectué à satisfaction, l'intimé prétendant alors respecter la loi en engageant un auxiliaire par une nouvelle série de contrats de durée déterminée. Cela permettait de détourner les avantages garantis aux auxiliaires embauchés pour une durée indéterminée, à savoir l'octroi d'un délai de congé et la protection contre le licenciement en temps inopportun. L'État commettait un abus de droit en agissant de la sorte. C'était à tort que l'OCIRT invoquait les recommandations de la Cour des comptes (ci-après : CdC), celle-ci n'ayant pas préconisé la conclusion de contrats successifs d'auxiliaires en lieu et place d'engagements permanents.

L'autorité intimée avait une pratique discriminatoire en raison de l'âge en engageant les personnes d'un certain âge comme auxiliaire sans leur offrir d'engagements permanents.

Elle commettait également une discrimination à raison du genre en engageant des femmes dans les postes d'auxiliaires.

b. L'OCIRT a conclu au rejet du recours. Selon le rapport n° 140 « audit de conformité et de gestion » d'octobre 2018 de la CdC, l'OCIRT devait

« entreprendre des réformes stratégiques du secteur juridique » au lieu de, notamment, engager des collaborateurs. Six recommandations avaient été émises.

c. Dans sa réplique, la recourante a relevé que son poste existait depuis sept ans, sous statut d'auxiliaire. Les tâches n'étaient pas temporaires, le besoin étant permanent. Sur intranet, elle était qualifiée « d'employée fixe » et non « temporaire ».

d. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

e. Le contenu des pièces sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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).

2. La recourante a pris plusieurs conclusions préalables.

2.1 L'audience de conciliation devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), en application de l'art. 65B LPA, s'étant tenue le 14 novembre 2022, cette conclusion n'a plus d'objet.

2.2 La recourante sollicite une audience publique au cours de laquelle la directrice générale de l'OCIRT devrait être entendue.

2.2.1 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 n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_83/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.2).

2.2.2 L'art. 6 par. 1 CEDH donne à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Il peut être renoncé à une audience publique dans les cas prévus par l'art. 6 par. 1 2ème phr. CEDH, lorsqu'il apparaît clairement que le recours est manifestement bien-fondé ou encore lorsque l'objet du litige porte sur des questions hautement techniques (ATF 141 I 97 consid. 5.1 ; 136 I 279 consid. 1 ; 134 I 331 consid. 2.3).

La CourEDH a également rappelé que l'art. 6 CEDH, en dehors des limitations expressément prévues par cette disposition, n'exige pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Cela est notamment le cas pour les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces. Partant, on ne saurait conclure, même dans l'hypothèse d'une juridiction investie de la plénitude de juridiction, que la disposition conventionnelle implique toujours le droit à une audience publique, indépendamment de la nature des questions à trancher. D'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics sont nécessaires. La CourEDH a ainsi déjà considéré que des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques pouvaient remplir les conditions de l'art. 6 CEDH même en l'absence de débats publics (arrêt de la CourEDH Mutu et Pechstein contre Suisse du 2 octobre 2018 § 177 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_5/2019 du 4 juin 2020 consid. 3.2.2).

2.2.3 En l'espèce, le dossier comprend les écritures des parties ainsi que les pièces produites à leur appui, étant rappelé que la procédure administrative est en principe écrite (art. 18 LPA). Le dossier apparaît ainsi complet et en état d'être jugé.

En outre, il sera renoncé à la tenue d'une audience publique, dans la mesure où les questions à trancher, purement juridiques, peuvent être traitées de manière adéquate en procédure écrite. Les impressions et appréciations personnelles des parties ne sont en particulier pas déterminantes. Il n'existe pas non plus de question de crédibilité qu'il conviendrait d'établir. Dès lors, la chambre de céans considère que le présent litige n'exige pas la tenue d'une audience publique et qu'elle peut se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et les pièces produites. Enfin, l'audition de la directrice générale de l'OCIRT n'est pas nécessaire, dans la mesure où la position de cette autorité est largement connue.

2.3 La recourante sollicite des enquêtes.

2.3.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier 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 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

2.3.2 En l'espèce, les allégations de preuve par témoins sont toutes générales et aucune précision sur la qualité des témoins n'est fournie. La recourante a pu s'exprimer par écrit tant devant l'OCIRT que la chambre de céans et produire toutes pièces utiles. Elle n'expose pas quelles informations supplémentaires, utiles à la solution du litige, les enquêtes pourraient apporter, étant précisé que l'OCIRT a fourni les statistiques sur la composition de son personnel.

La chambre de céans considère ainsi être en possession d'un dossier complet en état d'être jugé. Il ne sera en conséquence pas donné suite à sa requête.

2.4 La recourante conclut à la production de nombreuses pièces.

Elle sollicite l'intégralité de son dossier, toutes pièces démontrant les pratiques consistant à maintenir, d'une part, le personnel plus âgé et, d'autre part, le personnel féminin, sous statut d'auxiliaire et/ou dans une relation de travail de durée déterminée, respectivement à nommer employé et/ou fonctionnaire pour une durée indéterminée le personnel moins âgé ; b) maintenir le personnel plus âgé sous statut d'auxiliaire et/ou dans une relation de travail de durée déterminée, respectivement à nommer employé et/ou fonctionnaire pour une durée indéterminée d'une part le personnel moins âgé et d'autre part le personnel masculin, ainsi que la pratique consistant à engager le personnel pérenne avec le statut d'auxiliaire puis le nommer s'il donne satisfaction.

L'autorité intimée conteste l'existence des pratiques décrites et *a fortiori* celle de documents y relatifs. L'autorité intimée a par ailleurs fourni des statistiques relatives à la structure de son personnel. Il ne sera pas donné suite à cette requête pour autant qu'elle ait encore un objet.

2.5 Les conclusions nouvelles formulées dans la réplique (production de la liste des personnes engagées au sein de la PCTN, avec de nombreux détails, listés) seront de même écartées, n'étant pas pertinentes au vu du peu de personnes concernées et des statistiques déjà produites, conformément aux considérants qui suivent.

3. Dans un premier grief, la recourante se plaint de l'établissement inexact de trois faits.

3.1 La recourante se trompe lorsqu'elle soutient que la première prolongation était liée au départ à la retraite de sa collègue. L'autorité intimée explique, de façon

convaincante, que le poste prêté temporairement par le service de la main-d'œuvre étrangère, lui a été rendu au départ de la collaboratrice.

3.2 L'existence d'une discrimination à raison du sexe et de l'âge ne ressort pas des statistiques de l'autorité intimée. Selon la structure des effectifs de l'OCIRT au 30 septembre 2022, les fonctions non permanentes étaient occupées essentiellement par des hommes (sept postes sur douze) et deux tiers des fonctions non permanentes l'étaient par des personnes jeunes, de moins de 35 ans.

3.3 La recourante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que la réelle et commune intention des parties était un engagement de durée indéterminée. Le contrat signé indique clairement tant le statut d'auxiliaire que la durée limitée de son engagement.

De même, aucune pièce du dossier ne fait mention d'éventuelles promesses faites à l'intéressée. Elle n'offre de prouver le fait qu'elle aurait été « rassurée plusieurs fois » que par l'audition des parties. Or, l'autorité intimée le conteste et aucune pièce du dossier n'en atteste, le courriel d'D_____ ne pouvant pas être compris comme une garantie pour l'avenir, conformément aux considérants qui suivent.

Le grief de constatation inexacte de faits sera rejeté.

4. La recourante se plaint de violation de la LPAC.

Les relations entre l'OCIRT et son personnel sont régies par la LPAC et par le règlement d'application de la LPAC du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01).

4.1 L'art. 3 LPAC précise qu'il existe au sein de l'administration cantonale genevoise des fonctions permanentes et des fonctions non permanentes (al. 1). Sont permanentes les fonctions exercées par le personnel régulier, fonctionnaires ou employées et employés, pour assurer l'accomplissement des tâches dévolues de façon durable à l'administration ou aux établissements (al. 2). Sont non permanentes les fonctions exercées par les auxiliaires et les agentes et agents spécialisés pour permettre l'accomplissement de tâches dévolues occasionnellement à l'administration ou aux établissements, ou le remplacement temporaire du titulaire d'une fonction permanente (al. 3).

Le personnel de la fonction publique se compose de fonctionnaires, d'employées et employés, d'auxiliaires, d'agentes et agents spécialisés et de personnel en formation (art. 4 al. 1 LPAC).

Selon l'art. 7 LPAC, est une ou un auxiliaire le membre du personnel engagé en cette qualité pour une durée déterminée ou indéterminée aux fins d'assurer des travaux temporaires (al. 1) ; la relation de service ne peut excéder une durée maximale de trois ans ; cette limite ne s'applique pas à l'auxiliaire accomplissant des tâches intermittentes et de très courte durée (al. 2) ; la durée d'engagement est

prise en compte comme période probatoire en cas d'accès au statut d'employée ou employé (al. 3). Selon l'art. 47 al. 3 RPAC, l'auxiliaire ayant occupé un poste sans interruption depuis trois ans peut également être nommé.

4.2 L'ancienne LPAC du 15 octobre 1987 (aLPAC) ne prévoyait aucune limitation de la durée des rapports de service avec une ou un auxiliaire, qui ne pouvait alors être engagé que pour une durée déterminée. Dans la pratique, des personnes avaient été engagées comme auxiliaires pendant une période beaucoup plus longue que celle qui avait été déterminée, voire pour des tâches permanentes et illimitées (Mémorial du Grand Conseil genevois [MGC] 1997 55/IX 9648; 1996 43/VI 6410). Pour remédier à ces problèmes, il a été proposé, lors de l'adoption de la nouvelle LPAC, d'engager les auxiliaires pour une durée déterminée ou indéterminée, mais n'excédant pas quatre ans (MGC 1996 43/VI 6357), limite qui a finalement été ramenée à trois ans après des discussions avec les syndicats (MGC 1997 55/IX 9672).

5. À teneur de l'art. 24 LPAC, applicable pour les personnes qui ne sont ni fonctionnaires ni employés, lorsqu'un contrat est conclu pour une durée déterminée, les rapports de service prennent fin à l'échéance dudit contrat (al. 1). Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de congé. La personne concernée est entendue par l'autorité compétente ; elle peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué (al. 2).

5.1 Il n'existe pas de droit au renouvellement du contrat de durée déterminée (ATA/560/2020 du 9 juin 2020 consid. 3b ; ATA/398/2012 du 26 juin 2012 consid. 6 ; ATA/840/2003 du 18 novembre 2003 consid. 3a). L'échéance d'un contrat de durée déterminée ne constitue pas un licenciement ou une sanction disciplinaire ; c'est un simple fait objectif qui n'est pas susceptible de recours (ATA/569/2010 du 31 août 2010 consid. 1a). Le courrier par lequel l'employeuse ou employeur rappelle l'échéance du contrat n'est donc pas une décision car il ne crée, ne modifie ou n'annule pas de droits ou d'obligations (ATA/768/2014 du 30 septembre 2014 consid. 2b ; ATA/142/2006 du 14 mars 2006 consid. 3).

5.2 Selon la fiche 01.05.01 du Mémento des instructions de l'office du personnel de l'État (ci-après : MIOPE et OPE), un nouveau contrat d'auxiliaire ou son renouvellement s'inscrit dans le cadre restrictif du remplacement des absences de longue durée, du rattachement à un projet ou de gestion d'une surcharge de travail, et ne saurait être utilisé ni pour des motifs d'essai dans une fonction permanente, ni en attente d'une régularisation dans un poste permanent, ni en attente de la régularisation du domicile, dans les cas où ce dernier est imposé à Genève.

5.3 Lorsque l'autorité d'engagement maintient artificiellement une employée ou un employé dans un statut d'auxiliaire par des contrats successifs ininterrompus pour éluder les garanties offertes par la loi aux titulaires d'un emploi fixe, elle commet

un abus de droit et la personne concernée doit être considérée comme un membre du personnel régulier (ATA/768/2014 précité consid. 2c). Tel était le cas d'une personne ayant été engagée en qualité d'auxiliaire par contrats successifs, avec une brève interruption de deux mois, durant quatre ans, l'autorité ayant sciemment eu recours à ce procédé pour bénéficier de ses compétences pendant une période supérieure à trois ans, tout en la maintenant dans le statut précaire d'auxiliaire (ATA/574/2007 du 13 novembre 2007 consid. 6).

6. Selon l'art. 8 Cst., tous les êtres humains sont égaux devant la loi (al. 1) ; nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique (al. 2).

6.1 La LEg 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).

6.2 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).

6.3 Selon l'art. 5 LEg, lorsque la discrimination porte sur un refus d'embauche ou la résiliation de rapports de travail régis par le CO, 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 (al. 2). En cas de discrimination portant sur un refus d'embauche, l'indemnité prévue à l'al. 2 n'excédera pas le montant correspondant à trois mois de salaire (al. 4 1ère phr.).

6.4 L'art. 6 LEg est une règle spéciale par rapport au principe général de l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), lequel prescrit à celui qui allègue un fait pour en déduire un avantage d'en apporter la preuve. L'art. 6 LEg instaure un assouplissement du 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 par l'apport d'indices objectifs pour engendrer un renversement du fardeau de la preuve. Autrement dit, si la vraisemblance de la discrimination est démontrée, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve stricte qu'elle n'existe pas (ATF 131 II 393 consid. 7.1 ; 130 III 145 consid. 4.2 et 5.2 et les références). À teneur de l'art. 6 LEg

2ème phr. LEg, l'allègement du fardeau de la preuve s'applique 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. Selon la jurisprudence, il ressort de cette dernière disposition que l'allègement du fardeau de la preuve ne s'applique pas à l'embauche (arrêts du Tribunal fédéral 8C_821/2016 du 26 janvier 2018 consid. 3.3 ; 2A.329/2002 du 14 janvier 2003, consid. 3 avec les références de doctrine). Il n'en reste pas moins que la preuve d'une discrimination à l'embauche est excessivement difficile à rapporter. Le juge devra donc le plus souvent se satisfaire d'une vraisemblance prépondérante (arrêt du Tribunal fédéral 8C_719/2021 du 4 octobre 2022 consid. 2.4).

7. La notion de pratique administrative désigne la répétition constante et régulière dans l'application d'une norme par les autorités administratives. De cette répétition peuvent apparaître, comme en ce qui concerne la jurisprudence, des règles sur la manière d'interpréter la loi ou de faire usage d'une liberté d'appréciation. Elle vise notamment à résoudre de manière uniforme des questions de fait, d'opportunité ou d'efficacité. Cette pratique ne peut être source de droit et ne lie donc pas le juge, mais peut néanmoins avoir indirectement un effet juridique par le biais du principe de l'égalité de traitement (ATA/851/2021 du 24 août 2021 consid. 5a et l'arrêt cité).

7.1 Un changement de pratique administrative doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs, c'est-à-dire rétablir une pratique conforme au droit, mieux tenir compte des divers intérêts en présence ou d'une connaissance plus approfondie des intentions du législateur, d'un changement de circonstances extérieures, de l'évolution des conceptions juridiques ou des mœurs. Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la pratique suivie jusqu'ici est ancienne. À défaut, elle doit être maintenue (ATF 135 I 79 consid. 3 ; 132 III 770 consid. 4).

7.2 Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst. exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4). Il protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1). La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1).

8. En l'espèce, il convient en premier lieu d'analyser la situation juridique par rapport à la « résiliation » des rapports de service de la recourante.

La recourante a été engagée en qualité d'auxiliaire le 15 juillet 2019 pour une période de six mois (du 15 juillet 2019 au 15 janvier 2020). Le contrat a été renouvelé le 8 janvier 2020 pour une durée de douze mois (du 15 janvier 2020 au 15 janvier 2021). Ce contrat a finalement été une nouvelle fois renouvelé le 14 janvier 2021 pour une durée de 18 mois, du 15 janvier 2021 au 14 juillet 2022.

Les contrats de la recourante n'ont ainsi pas dépassé la période maximale de trois ans prévue pour un contrat d'auxiliaire. Par ailleurs, la situation de la recourante ne s'apparente pas à une succession de contrats de durée déterminée qui serait constitutive d'un abus de droit, aucun élément du dossier ne permettant d'affirmer que l'intimé aurait eu pour objectif d'éluder les garanties offertes par la loi aux titulaires d'un emploi fixe.

L'engagement de la recourante a été effectué en remplacement d'un congé pour une grossesse et un accouchement. Comme vu ci-dessus, son contrat n'a pas été prolongé en remplacement de la personne partant à la retraite. Les parties ne contestent pas qu'il y avait du travail. La recourante ne peut toutefois pas être suivie lorsqu'elle indique que le secrétariat du service juridique nécessite deux postes. Il s'agit de son appréciation personnelle. Même à considérer que cet avis soit partagé par certains collaborateurs dudit service, ces derniers n'ont pas la compétence de décider de l'affectation des postes au sein de l'OCIRT. Enfin, une telle position pourrait être contraire aux constats de la CdC qui précisait que les ressources du secteur juridique avaient fortement varié depuis le précédent audit en 2010, passant de 2,6 équivalents temps plein (ci-après : ETP) à 7,8. « La direction de la PCTN et son département de tutelle n'ont pas mené de réflexion stratégique suffisante quant à l'organisation de la PCTN en termes d'efficience ni quant à la recherche de solutions pour résoudre les difficultés récurrentes auxquelles elle est confrontée […]. Ainsi la PCTN a pour l'instant ajusté les effectifs du secteur juridique à l'évolution de son activité sans analyser de manière approfondie la pertinence et l'efficience de certaines prestations en matière de services rendus à la population au regard de l'importance des risques couverts par les inspections ». Neuchâtel est cité en exemple, avec une réduction des charges de personnel de 38% à la suite de la réorganisation de son service du commerce. Appliquée à Genève, une telle réduction de la masse salariale serait une économie de 2 millions. « Suivant les axes de simplification et les priorités retenues par le département, il serait ainsi possible de diminuer, voire de supprimer certaines prestations de la PCTN et de réallouer les collaborateurs concernés à d'autres tâches ». Au vu des circonstances, la recourante ne peut valablement soutenir qu'un deuxième poste de secrétariat s'impose, le service juridique de la PCTN devant précisément se restructurer.

Aucun avis de fin de contrat à la recourante ne s'imposait, le contrat de durée déterminée prenant fin à son échéance, comme le prévoit l'art. 24 al. 1 LPAC, à l'instar du droit privé. Le contrat de durée déterminée prend fin *ipso jure* et automatiquement par le seul écoulement du temps, sans qu'une résiliation soit nécessaire (ATA/382/2023 du 18 avril 2023 consid. 8m et les références citées).

L'art. 24 al. 1 LPAC, qui s'applique à toute personne au bénéfice d'un contrat de durée déterminée, n'introduit dès lors pas de discrimination directe, que ce soit par rapport à l'âge ou au sexe.

Il n'y a pas non plus de discrimination indirecte à raison du sexe dans le contexte de la « résiliation » des rapports de service de la recourante. Les rapports de travail liant la recourante à l'intimé ont pris fin le 14 juillet 2022 sans discrimination ni violation de la LEg.

9. La recourante soutient que l'OCIRT a violé l'art. 7 LPAC, au motif que les travaux qui lui étaient confiés n'étaient pas temporaires.

Il ressort des annexes au rapport d'activité de la Cour des comptes qu'au 30 juin 2020 aucune des six recommandations n'avait été mise en œuvre, et des reports de délais avaient été sollicités notamment à la suite de l'arrivée d'un nouveau directeur, en août 2019, après une direction ad intérim, assurée à la suite du départ rapide de l'ancien directeur en août 2018. Au 30 juin 2021, deux recommandations avaient été mises en œuvre. Dès lors, une surcharge temporaire, en lien avec l'audit de la CdC est établie, à l'instar de la nécessité de limiter l'engagement de personnel en fixe.

Ainsi, l'argument de la recourante selon lequel son cahier des charges, ne prévoyait aucune tâche ne serait temporaire est sans pertinence sur le caractère ponctuel de la surcharge ou d'un surcroît de tâches particulières, en l'occurrence la mise en œuvre des recommandations de la CdC. De même, le fait que l'annonce parue en mai 2022 ne fasse pas mention d'un « renfort temporaire », ni de la gestion d'une « surcharge de travail », contrairement à des annonces parues par le pouvoir judiciaire est sans incidence, en l'absence de toute obligation légale de le préciser. Il ne peut être nié que dès lors que seules deux des six recommandations avaient été réalisées au 30 juin 2021, certaines tâches restaient à accomplir au 15 juillet 2022. Il ne peut non plus être contesté que la mise en œuvre desdites recommandations est une activité ponctuelle qui implique un surcroît de travail. Dans ces conditions, les appréciations de la recourante quant au caractère pérenne de ses tâches ou à la nécessité, pour le service juridique, d'avoir une deuxième secrétaire ne sont que la substitution de sa propre appréciation de la situation à celle de l'autorité intimée compétente dans la gestion de ses ressources en personnel notamment.

Soutenir que « l'OCIRT a engagé dix auxiliaires en 2022, ce qui démontre encore une fois que ses besoins en personnel sont en constante augmentation et que, contrairement à ce que l'office allègue, il n'y a pas de limitation des engagements telle que la CdC le préconisait » est une erreur. L'engagement d'auxiliaires permet précisément de limiter les engagements de personnel fixe, tout en résorbant certains retards décrits dans le rapport de la CDC, conformément à la demande de celle-ci. De même, le fait que le secteur juridique fonctionne avec deux secrétaires depuis 2016, voire même avant, est sans pertinence compte tenu des conclusions du rapport de la CdC, tout comme le fait que l'OCIRT ait laissé entendre à une autre auxiliaire, âgée de plus de 40 ans, que son travail devrait déboucher sur un emploi fixe. D'une part, rien n'interdit un engagement après un emploi d'auxiliaire. D'autre part, la situation n'est pas comparable, E_____ étant en charge de tâches autres que la recourante.

La recourante n'avait aucun droit à être engagée à l'issue sous statut des trois années d'auxiliaire (art. 47 al. 3 RPAC).

La demande du chef du service juridique de décembre 2020 quant à la stabilisation du poste, outre qu'il n'est pas établi qu'elle concernerait la période postérieure au contrat d'auxiliaire soit après le 15 juillet 2022 et qu'elle ne portait pas sur la seule question du renouvellement le 15 janvier 2021, confirme que le souhait du service était, à l'instar de celui de la recourante, que celle-ci puisse rester. Autre est la question du financement des postes et de leur allocation aux différents services, ce que la recourante ne peut ignorer. Le chef du service juridique n'avait pas la compétence de l'engager, ce que le fait qu'il vienne aux nouvelles tendait précisément à confirmer.

10. La recourante fait grief à l'autorité intimée d'avoir violé la LPAC et le MIOPE en ne lui tenant pas un discours « clair et sans équivoque sur la fin de son contrat de travail.

Comme susmentionné, cette allégation est contraire aux pièces du dossier. La recourante devait savoir, par son statut et les documents contractuels, que la fin de son contrat était fixée au plus tard au 14 juillet 2022. Un rappel de ce terme lui a par ailleurs été envoyé cinq mois avant l'échéance, soit suffisamment à l'avance pour qu'elle puisse prendre ses dispositions.

11. La recourante allègue que l'autorité intimée aurait violé l'interdiction de discrimination à raison de l'âge et du sexe.

Il ressort des statistiques de la structure du personnel de l'OCIRT que les fonctions non permanentes sont occupées à 66,7 % par des personnes de moins de 35 ans et à 25% par des personnes de plus de 50 ans. De même, elles sont plus occupées par des hommes (10,8%) que par des femmes (5,7%), les fonctions permanentes étant aussi majoritairement féminines (82 femmes versus 58

hommes). Au vu des statistiques, il n'y a aucun indice de discrimination par l'OCIRT des femmes ou des personnes âgées.

L'affirmation de la recourante selon laquelle la stabilisation d'un engagement est réservée aux collaborateurs les moins âgés et masculins est contredite par les statistiques produites qui témoignent de trois engagements en fixe après un statut d'auxiliaire en 2022, soit deux femmes et un homme, tous trois ayant entre 30 et 35 ans et d'un engagement prévu en 2023, d'un homme âgé de 60 ans. La recourante ne peut valablement soutenir dans sa réplique que les statistiques concernaient l'autorité intimée alors qu'elles auraient dû porter sur la PCTN. Cette argumentation n'est pas conforme aux conclusions qu'elle a prises dans son recours et à ses écritures. Pour le surplus, si les chiffres fournis concernent l'entier de l'OCIRT, les seules données de la PCTN seront sans pertinence vu le peu de cas concernés.

S'il est compréhensible que l'ouverture du poste d'auxiliaire en mai 2022 pour un emploi identique à celui précédemment occupé par la recourante puisse la heurter, le procédé reste, dans le présent cas, conforme au droit, vu les recommandations spécifiques de la CdC.

Vu ce qui précède, le recours sera rejeté.

12. La procédure étant 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).

Compte tenu des conclusions du recours, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 15'000.- (art. 112 al. 1 let. d de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 octobre 2022 par A_____ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 31 août 2022 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité de procédure ;

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 ;

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 Wilfried DOVETTA, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Valérie LAUBER, Claudio MASCOTTO, Fabienne MICHON RIEBEN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
F. DIKAMONA	F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :