RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3870/2019-FPUBL **ATA/995/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 septembre 2021

dans la cause

Mme A_____
représentée par Me Christian Dandrès, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES FINANCES ET DES RESSOURCES HUMAINES

EN FAIT

1) Mme A_____, née le _____ 1982, a obtenu le 24 juin 2003 un diplôme de l'école supérieure de commerce.

2) Dès le _____ 2004, Mme A_____ a été engagée en qualité de taxatrice 1 à l'administration fiscale cantonale. Dès le 1er janvier 2007, elle a été nommée fonctionnaire. Le poste de taxatrice 1 était colloqué en classe 11.

3) Dès le _____ 2007, elle a été promue à la fonction de taxatrice 2, en classe 13.

4) Dès le 1er mai 2009, Mme A_____ a été affectée à la fonction de gestionnaire en ressources humaines au service paie et administration du personnel (ci-après : SPAP) de l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE) au département devenu depuis lors celui des finances et des ressources humaines (ci-après : le département). Cette fonction était colloquée en classe 13 et trois annuités lui ont été attribuées. Son traitement annuel brut s'élevait à CHF 79'780.-.

D'octobre 2009 à février 2010, Mme A_____ a suivi une formation en cours d'emploi, laquelle lui a permis d'obtenir un certificat d'assistante en gestion du personnel en mars 2010.

5) a. Dès le 1er mai 2011, Mme A_____ a été promue à la fonction de commise administrative 6. Cette fonction de cadre intermédiaire était colloquée en classe 18.

Un code 9F a été appliqué au traitement de la collaboratrice, fixé en classe 16, annuité 2. Le traitement annuel brut s'élevait à CHF 90'612.-.

b. De septembre 2011 à août 2012, Mme A_____ a suivi une formation en cours d'emploi pour l'obtention du brevet fédéral en ressources humaines.

c. Dès le 1er août 2012, à l'issue de sa formation mais avant l'obtention du brevet fédéral, la collaboratrice a bénéficié d'une augmentation de traitement. Le code 9F a été atténué en code 9E et le traitement est passé en classe 17. Le traitement annuel brut s'élevait à CHF 92'832.-.

Mme A_____ a obtenu le brevet fédéral en ressources humaines fin novembre 2012.

6) Dès le 1er mai 2013, Mme A_____ a été promue à la fonction de cheffe de secteur paie et assurances sociales, secteur assurances sociales. La fonction était

colloquée en classe 22 et trois annuités ont été attribuées à l'intéressée. Son traitement annuel brut était de CHF 119'159.-.

Depuis le 2 mars 2015, elle a repris le secteur des paies et dès le 1er août 2015, elle a été confirmée dans sa fonction.

7) Dès le 28 octobre 2016, Mme A_____ a été en arrêt de travail pour des raisons de santé et n'a plus repris ses activités au SPAP. Elle a été en occupation temporaire à la direction de l'organisation et de la sécurité de l'information de la logistique et du contrôle interne (ci-après : DOSIL). Ses conditions d'engagement n'ont pas été modifiées.

8) Le 13 novembre 2018, les rapports de service de Mme A_____ ont été résiliés par la cheffe du département pour le 28 février 2019. Le recours de l'intéressée contre cette décision fait l'objet de la procédure A/2400/2018.

9) Dans un courrier du 19 décembre 2018, Mme A_____, par l'intermédiaire de son avocat, a demandé à la cheffe du département d'expliquer, sous l'angle de l'égalité des sexes, la différence de traitement constituée par des annuités supplémentaires, entre son ancien collègue chef de secteur au SPAP, B_____ et elle.

10) Dès le 4 mars 2019, Mme A_____ a été engagée en tant que commise administrative, adjointe RH, sous statut d'auxiliaire, au service des ressources humaines de l'office médico-pédagogique de département l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP). La fonction était colloquée en classe 18 et vingt-deux annuités ont été attribuées à l'intéressée, son traitement annuel brut étant de CHF 131'172.-.

11) Le 27 mars 2019, Mme A_____ a exposé au département qu'un autre collègue du SPAP, M. C_____, avait été promu de gestionnaire à commis administratif 6 en accédant directement à la classe 18, sans code 9 et cela sans disposer du brevet fédéral.

12) Le 17 avril 2019, la cheffe du département a répondu à Mme A_____ qu'elle était toujours soumise au secret de fonction, lequel couvrait également les éléments de fixation du traitement. Elle avait pu bénéficier d'un traitement bienveillant s'agissant de la détermination de sa rémunération.

13) Le 9 juillet 2019, Mme A_____ a maintenu avoir été traitée de manière différente de ses collègues hommes et sollicitait du département une décision constatant l'existence d'une discrimination et ordonnant le paiement de la différence de salaire.

14) Le 13 septembre 2019, la cheffe du département a rendu une décision constatant d'une part que le traitement que recevait Mme A_____ depuis le 1er

mai 2013, suite à sa promotion à la fonction de cheffe de secteur, avait été fixé conformément aux dispositions légales et règlementaires, ainsi qu'aux directive de l'OPE et d'autre part, qu'il n'existait aucune discrimination en raison du sexe dans la détermination dudit traitement.

15) Par acte mis à la poste le 17 octobre 2019, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 13 septembre 2019, concluant à son annulation et à ce qu'il soit constaté qu'elle avait été victime d'une inégalité salariale illicite avec MM. C_____ et B_____, qu'il soit ordonné au département d'y remédier en lui versant la différence de traitement avec 5 % d'intérêts moratoires.

Préalablement, elle concluait à ce qu'il soit ordonné au département de renseigner la chambre administrative sur les traitements dont avaient bénéficié MM. C_____ et B_____, avec indication des classe et annuité, ainsi que sur les motifs qui avaient présidé à l'octroi de ces traitements ; à ce qu'il soit ordonné au département de produire la « calculette » utilisée pour la fixation du traitement à l'engagement des mêmes personnes et à ce qu'ils soient entendus devant la chambre administrative.

Lorsqu'elle travaillait au SPAP, celui-ci comptait deux secteurs, celui des salaires dirigé par M. B_____, alors qu'elle assumait celui des assurances sociales. Depuis 2015, M. B_____ avait repris le secteur des assurances et elle-même celui des paies. Depuis 2019, un troisième chef de secteur avait été engagé pour les secteur des assurances. Dès le 1er septembre 2019, le secteur des salaires avait été scindé en deux groupes dirigés par MM. C_____ et B_____.

L'inégalité de traitement concernait tant l'accession à la fonction de commise administrative 6 par rapport à M. C_____ qu'à la promotion en qualité de cheffe de secteur par rapport à ses deux collègues.

Dans le premier cas, elle n'avait pas bénéficié immédiatement de la classe 18 mais de la classe 16 car un code 9 lui avait été imposé. M. C_____ avait pu accéder au poste directement en classe 18 sans code 9.

Dans le second cas, elle avait bénéficié de la classe 22 annuité 3. Le brevet fédéral était un prérequis à cette fonction. M. C_____, en juin 2019, avait accédé à cette fonction obtenant directement la classe 22, en annuité 7 alors qu'il ne disposait pas d'un brevet fédéral. En mai 2013, M. B_____ avait accédé directement à la fonction de chef de secteur en classe 22, en annuité 11. Auparavant, il était salarié de l'entreprise D_____ SA et avait travaillé sur mandat pour le développement du projet de système d'information des ressources humaines (ci-après : SIRH), en particulier sur le projet « HR-Access Designer » à partir de 2008.

Elle était la seule cheffe de secteur au SPAP à disposer du brevet fédéral, mais elle était la moins bien rémunérée. À travail égal, ses homologues masculins avaient obtenu un traitement différent du sien. Il s'agissait d'une inégalité prohibée par la loi.

16) Le 9 décembre 2019, le département a conclu au rejet du recours dans la mesure où il était recevable.

La recourante n'avait jamais contesté son traitement.

La fonction de commise administrative 6, colloquée en classe maximum 18, requérait le niveau de formation « J », soit un diplôme post-école secondaire (formation d'une école secondaire ou technique supérieure de quatre ans ou maîtrise assortie d'une formation complémentaire). La recourante disposait d'un niveau de formation « G », soit un diplôme de l'école supérieure de commerce et un certificat d'assistante en gestion du personnel. Par conséquent, son traitement avait dû être réduit de deux classes par l'application d'un code 9F, conformément au ch. 2.3 de la fiche MIOPE 02.02.01. De plus, deux annuités avaient été attribuées. Le calcul de son traitement annuel brut de CHF 90'612.- avait été obtenu par le calcul suivant prévu à l'art. 8 al. 4 let. a du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01) : traitement pour la fonction antérieure, classe 13 annuité 5, soit CHF 84'307.-, ajout de trois annuités pour aboutir à la classe 13, annuité 8, soit CHF 90'496.-, puis coulissement dans la classe de la nouvelle fonction, soit classe 16, avec attribution de deux annuités.

Depuis le 1er août 2012, à l'issue de sa formation avant l'obtention du brevet fédéral, la recourante avait exceptionnellement bénéficié de la levée partielle du code 9F, remplacée par le code 9E, ce qui signifiait moins une classe, faisant passer son traitement en classe 17 et le traitement annuel à CHF 92'832.-. Ce n'était qu'en novembre 2012 qu'elle avait atteint la formation requise.

La fonction de cheffe de secteur, colloquée en classe 22, nécessitait un niveau « L », soit un bachelor universitaire. Son traitement aurait dû être diminué de deux classes par application du code 9F, avec un traitement annuel brut de CHF 105'938.-. Or, il avait été tenu compte de ses quatre ans d'expérience au SPAP et son traitement était passé à CHF 119'159.-, selon le calcul suivant : expérience de taxatrice du 1er janvier 2004 au 30 avril 2009, pondérée à 25 %, soit seize mois utiles au nouveau poste ; expérience de gestionnaire en ressources humaines du 1er mai 2009 au 30 avril 2011, pondérée à 50 %, soit douze mois reconnus comme utile au poste ; expérience de commise administrative 6 du 1er mai 2011 au 1er mai 2013, pondérée à 75 %, soit dix-neuf mois reconnus ; total de la durée de l'expérience professionnelle reconnue comme utile au nouveau poste, quarante-six mois, soit trois ans et dix mois équivalent à trois annuités. Ce

mécanisme avait été expliqué à l'intéressée le 21 avril 2011 par le responsable des ressources humaines (ci-après : RH) en charge du SPAP.

Le traitement de la recourante avait été fixé correctement.

Pour la fonction de commise administrative 6, un éventuel écart venait de ce que le nombre d'annuités octroyées était différent pour la recourante et pour M. C_____, leur formation, leur ancienneté, leurs qualifications ainsi que leurs expériences respectives divergeant.

Pour la fonction de cheffe de secteur au SPAP, colloquée en classe 22, un éventuel écart entres les traitements de la recourante et celui de MM. C_____ et B_____ venait également du nombre d'annuités qui leur avaient été octroyées. Ainsi, M. B_____ était de formation scientifique et titulaire d'une maîtrise universitaire, exerçait depuis 2005 la fonction de consultant externe pour l'administration cantonale et avait participé à la mise en place dans le progiciel SIRH de la solution paie ainsi que des modules de gestion des absences, des assurances et de la décentralisation des actes par étapes. M. C_____ était entré en fonction au SPAP le 1er octobre 2002 et disposait de trois ans d'expérience à la fonction de chef du secteur paie lorsqu'il avait été promu le 1er juin 2019.

Il n'existait donc aucune discrimination en raison du sexe dans la détermination du traitement de la recourante.

Il était rappelé que la recourante avait suivi deux formations pour un montant total de CHF 10'040.- et avait bénéficié d'une augmentation de traitement quatre mois plus tôt que prévu et entre la date de sa promotion à la fonction de cheffe de secteur et la fin de ses rapports de service, la recourante avait reçu un traitement annuel plus élevé grâce à la bienveillance de sa hiérarchie, laquelle avait renoncé à appliquer le code 9F. Au total, un montant de CHF 71'580.- avait été versé à bien plaire à la recourante.

Il ne s'imposait pas d'ordonner le versement à la procédure des pièces relevant du dossier personnel des collègues de la recourante ni de les faire citer.

17) Par ordonnance du 17 janvier 2020, la chambre administrative a transmis le dossier au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) pour conciliation en matière d'égalité.

18) Le 18 février 2020, le TAPI a constaté l'échec de la tentative de conciliation et retourné le dossier à la chambre administrative.

19) Le 19 mars 2020, le département a corrigé une erreur s'étant glissée dans ses observations antérieures, s'agissant de la classe 16 attribuée à la recourante pour la fonction en classe maximum 18, car le niveau de formation requise était « J », soit

l'équivalent par exemple d'un brevet fédéral en ressources humaines avec une expérience préalable de trois ans de même niveau.

20) Le 7 juillet 2020, la recourante a contesté le fait que l'employeur avait pris entièrement à sa charge les frais de formation et avoir reçu une rémunération supérieure à celle à laquelle elle était en droit de prétendre.

Elle contestait avoir bénéficié avec quatre mois d'avance d'une augmentation de traitement, cela d'autant moins que le code 9 n'avait jamais été totalement levé.

Le fait de bénéficier d'une formation supérieure en termes de durée d'études, comme M. B_____, ne donnait pas droit à un traitement préférentiel et le fait d'avoir participé au développement d'un logiciel ne signifiait pas que le programmeur maîtrisait les processus RH.

La formation de M. C_____ n'était pas précisée, mais il n'avait pas été mis au bénéfice d'un code 9.

Elle avait subi un temps d'essai de vingt-quatre mois à chaque changement de fonction et il fallait demander au département de prouver la durée du temps d'essai imposé à M. C_____.

Le département devait produire les éléments et documents ayant servi à fixer les traitements de ses collègues, et la chambre administrative devait procéder à leur audition ainsi qu'à celle de Mme E_____.

21) Le 6 octobre 2020, lors d'une audience de comparution personnelle, le département, représenté par la direction du SPAP et une juriste, a confirmé avoir pris en charge les frais de formation de la recourante, certains avec retard.

La recourante a indiqué qu'il lui semblait finalement que ces frais avaient été remboursés.

Elle a exposé qu'elle avait eu connaissance des traitements de ses collègues parce que le service utilisait les dossiers des collègues pour faire des tests avec une application afin de contribuer à son amélioration. Cet état de fait a été précisé par la directrice du SPAP.

Pour la fonction de commis administratif 6, le département a exposé que le code 9 n'avait pas été levé entièrement car il manquait à la recourante l'expérience professionnelle exigée pour le poste d'une durée totale de trois ans, ramenée à deux ans, comme cela lui avait été expliqué. En outre, c'était le passage des examens qui comptait et non la remise du diplôme. Comme la recourante avait été promue à la fonction de cheffe de secteur avant ce délai, la levée du code 9 n'avait pas été nécessaire.

Le plan de carrière avait été fourni par écrit à la recourante le 21 avril 2011.

Le 1er mai 2013, elle avait pu entrer directement en classe 22 en raison de ses deux ans d'expérience dans le poste précédent, cela sur demande de sa directrice et sans posséder le titre de niveau baccalauréat universitaire.

Elle s'était vu allouer trois annuités, soit quarante-six mois pondérés et M. B_____ onze annuités compte tenu de quatre ans et neuf mois pondérés à 70 % d'activité comme « consultant senior » et six ans et deux mois pondérés à 80 % dans une autre entreprise, soit un total de dix ans et onze mois, arrondi à onze annuités. Il était au bénéfice d'une maîtrise universitaire en dynamique des fluides justifiant l'accès direct à la classe 22.

M. C_____ avait obtenu sept annuités tenant compte du remplacement de la directrice dans sa fonction de cheffe de secteur du 1er novembre 2016 jusqu'au 31 mai 2019, date de son accession à la fonction de chef de secteur. Ce remplacement avait été pondéré à 100 %. Alors qu'il était gestionnaire de paie, il avait remplacé durant trente mois deux commis administratifs 6. Il était probable que les remplacements avaient été valorisés à 75 % et les années d'activités restantes à 25 % environ, ce qui expliquait les sept annuités.

S'il avait pu accéder à la classe 22 directement, c'était par dérogation en raison de son remplacement, comme la recourante, car il possédait un diplôme de commerce. Il avait suivi une formation interne à l'État de Genève sur le contrôle interne pendant quelques jours.

M. C_____ avait été promu le 15 décembre 2015 à la fonction de commis administratif 6, avec le même cahier des charges que la recourante. Il avait été engagé en classe 18 annuité 8, sur la base de l'expérience de gestionnaire RH du 1er octobre 2002 au 31 décembre 2012, pondérés à 50 % puis du remplacement aux fonctions de commis administratif 6 du 1er janvier 2013 au 15 décembre 2015 à 100 %. Le remplacement avait commencé à 50 % du 1er août 2012 au 30 juin 2013, ce qui se traduisait par une prise en compte depuis le 1er janvier 2013 à 100 %. Par la suite, des remplacements à temps partiel avaient également eu lieu, du 1er juillet 2014 au 30 juin 2015 à 40 % puis du 1er juillet 2015 au 15 décembre 2015 à 75 %.

Le 1er septembre 2019, suite à une réorganisation, un troisième poste de chef de secteur avait été créé, occupé par un homme, entré en classe 22. Il s'agissait d'un transfert d'une personne employée aux Hôpitaux universitaires de Genève, possédant un brevet de spécialiste en assurance sociales et une licence universitaire ainsi qu'une longue expérience. Le département a remis le document intitulé « niveaux de formation SEF/titres », lequel listait les différentes formations selon les systèmes de formation ayant prévalu en Suisse et les titres actuels, ainsi que le niveau de formation de la fonction allant de la lettre A à N. Il

précisait que les équivalences de diplômes étrangers étaient délivrées par le secrétariat d'État à la recherche et à l'innovation (ci-après : SEFRI) et devaient être fournies lors de l'engagement.

La formation d'assistante en gestion du personnel, accomplie en mars 2010 par la recourante à l'IFAGE était désormais un prérequis au brevet.

La directrice du SPAP a indiqué que le brevet n'avait jamais été exigé, mais ce qui l'était, c'était de suivre les cours et de se présenter aux examens. C'était la recourante qui avait souhaité faire le brevet RH alors que le brevet en assurances sociales était plus utile au poste. Si elle n'avait pas suivi les cours, ni obtenu aucun brevet, elle aurait probablement pu, avec le temps et l'expérience, accéder également au poste de cheffe de secteur, comme M. C_____.

22) Le 5 novembre 2020, le département a déposé le plan de carrière de la recourante du 21 avril 2011, contenant deux variantes dans l'hypothèse d'un échec aux examens de brevet de spécialiste en RH. L'exigence se limitait à l'inscription à la formation, au suivi régulier des cours et à la présentation des examens.

Il a déposé la lettre d'engagement du troisième responsable de secteur engagé en classe 22 annuité 18 ainsi que le cahier des charges de la fonction.

23) Le 4 décembre 2020, le département a déposé des observations.

L'audition des parties avait très largement confirmé qu'il n'existait aucune discrimination en raison du sexe dans la détermination du traitement de la recourante.

24) Le 22 janvier 2021, la recourante a déposé des observations, rappelant qu'une expérience de deux ans dans la fonction lui avait été imposée pour obtenir la classe 18.

Elle ne pouvait pas se voir imposer une rémunération inférieure à celle afférente à la fonction. Or, cela avait été le cas pendant la période dite d'essai. Le code 9 utilisé était lié à une absence de titre et non à l'expérience dans la fonction. Deux exigences lui avaient été posées, soit les modules du brevet (formation) et deux ans d'ancienneté (expérience), conditionnant la levée du code 9, de manière illégale. M. C_____ n'avait pas été soumis à pareil traitement, il n'avait pas eu à subir de code 9 durant son temps d'essai et n'avait pas été astreint à suivre les modules de formation du brevet fédéral.

S'agissant de la fonction de cheffe de secteur, l'annonce à laquelle elle avait répondu indiquait comme prérequis : « diplôme fédéral en gestion des ressources humaines ou en assurances sociales ou formation équivalente de niveau bachelor HES ». Cette exigence était justifiée par l'activité principale qui était d'anticiper et de suivre les évolutions légales, statutaires et techniques, comme l'indiquait le

cahier des charges produit. En cela, la formation de M. B_____ n'était pas utile, ni son expérience professionnelle, alors que la sienne portait sur des éléments utiles au poste.

Aucun de ses deux collègues n'avait été astreint à une formation complémentaire.

Les frais de formation avaient été payés par l'État, hormis les frais de déplacement et les nuitées à l'hôtel pour les examens.

Elle maintenait ses demandes de mesures d'instruction.

25) Le 30 juin 2021, le département a déposé des observations exposant à nouveau le mode de calcul du traitement de la recourante ainsi que ceux de MM. C_____ et B_____.

Concernant les frais de formation, il n'avait trouvé aucune trace du formulaire ad hoc prévu par le règlement applicable dans le dossier de la recourante.

26) Le 30 juin 2021, la recourante a renoncé à commenter les observations du département. Elle avait été nommée fonctionnaire le 16 juin 2021 dans sa nouvelle fonction au DIP.

27) Le 1er juillet 2021, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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

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

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

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

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

b. La chambre de céans a procédé à quatre échanges d'écritures ainsi qu'à l'audition des parties. Les faits à établir résultent notamment des nombreuses pièces figurant au dossier. Il ne sera dès lors pas fait droit aux requêtes de la recourante, le dossier étant en état d'être jugé.

4) a. Conformément au principe constitutionnel de l'égalité salariale entre l'homme et la femme (art. 8 al. 3 dernière phrase Cst.), la travailleuse a droit à un salaire égal à celui que touche le travailleur s'ils accomplissent tous deux, dans des conditions égales, des tâches semblables ou des travaux, certes de nature différente, mais ayant une valeur identique (ATF 133 III 545 consid. 4.3 ; 130 III 145 consid. 3.1.2).

b. La loi sur l'égalité a pour but de promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes (art. 1 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 - LEg - RS 151.1). Les dispositions en matière d'égalité dans les rapports de travail s'appliquent aux rapports de travail régis par le droit privé et par le droit public fédéral, cantonal ou communal (art. 2 LEg).

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

rémunération, à la formation et à la formation continue, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail (al. 2).

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

L'art. 6 LEg introduit un assouplissement du fardeau de la preuve par rapport au principe général de l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), dans la mesure où il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence de la discrimination dont elle se prévaut (ATF 130 III 145 consid. 4.2 ; 127 III 207 consid. 3b). Lorsqu'une discrimination liée au sexe a été rendue vraisemblable, il incombe alors à l'employeur d'apporter la preuve complète que la différence de traitement repose sur des facteurs objectifs (ATF 130 III 145 consid. 5.2).

Avant que le fardeau de la preuve ne soit mis à la charge de l'employeur, il faut que la personne qui invoque la LEg apporte des indices qui rendent vraisemblable l'existence d'une discrimination. Pour que cette condition soit réalisée, le juge n'a pas à être convaincu du bien-fondé des arguments de la partie demanderesse ; il doit simplement disposer d'indices objectifs suffisants pour admettre que les faits allégués présentent une certaine vraisemblance, sans devoir exclure qu'il puisse en aller différemment (ATF 130 III 145 consid. 4.2 et les références citées). La vraisemblance du fait doit précisément être apportée par la partie demanderesse et n'est pas déduite de l'expérience générale de la vie. Les exigences pour que les faits allégués « paraissent vraisemblables » doivent être définies au vu du sens et du but que le législateur a visé en abaissant les exigences en matière degré de la preuve (François BOHNET, La vraisemblance au sens de l'article 6 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes au regard de la jurisprudence fédérale, 2018, p. 14 à 16).

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

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

Cela dit, un écart de rémunération inférieur peut suffire à établir la vraisemblance d'une discrimination salariale en raison du sexe, notamment s'il s'avère que le travail effectué par la personne qui se plaint d'une discrimination est d'une valeur supérieure à celui de la personne qui sert de comparaison (arrêt du Tribunal fédéral 4A_115/2011 du 28 avril 2011 consid. 6). Dans une autre espèce, le Tribunal fédéral a retenu que la vraisemblance existait pour un écart de plus de 11 % dans le cas où la demanderesse avait exercé ses fonctions pendant trois années de plus que son collègue masculin (arrêt du Tribunal fédéral 2A.91/2007 du 25 février 2008 consid. 5 cité dans l'ATF 144 II 65 consid. 4.2.3).

5) a. À Genève, l'administration cantonale doit veiller à réaliser l'égalité entre femmes et hommes dans les faits (art. 2A al. 1 let. b de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 - LPAC - B 5 05).

b. En application de cette disposition, il est veillé au respect de l'égalité des chances, de l'égalité de traitement et à la réalisation de l'égalité dans les faits (art. 1 al. 1 du règlement pour l'égalité et la prévention des discriminations en raison du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre du 13 septembre 2017 - REgal - B 5 05.11). Ce règlement est applicable notamment à tous les membres du personnel de l'administration cantonale soumis à la LPAC (art. 1 al. 2 REgal). Toute forme de discrimination, directe et indirecte, en raison du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre est interdite dans l'ensemble de l'administration cantonale. Des mesures de prévention et d'information sont développées à cet effet (art. 1 al. 3 REgal). Est constitutive d'une discrimination en raison du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre une différence de traitement entre deux personnes, qui se fonde uniquement sur le sexe, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre (art. 2 al. 1 REgal).

6) a. La loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15) et le règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres

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

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

b. En vertu de l'art. 4 LTrait, le Conseil d'État établit et tient à jour le règlement et le tableau de classement des fonctions permettant de fixer la rémunération de chaque membre du personnel en conformité de l'échelle des traitements. Dans ce classement, il doit être tenu compte du rang hiérarchique et des caractéristiques de chaque fonction en prenant en considération, notamment, l'étendue qualitative et quantitative des attributions dévolues et des obligations à assumer, les connaissances professionnelles et aptitudes requises, l'autonomie et les responsabilités, les exigences, inconvénients, difficultés et dangers que comporte l'exercice de la fonction.

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

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

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

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

règle générale, le code complémentaire 9 situe le traitement du/de la titulaire deux classes en-dessous de celle fixée pour la fonction, respectivement de la classe d'engagement. Toutefois, dans des cas particuliers, le-la responsable des ressources humaines de département d'entente avec l'OPE, après un examen approfondi du curriculum vitae, peut réduire cette incidence à une classe. Le code complémentaire 9 est supprimé, notamment, à l'obtention du titre requis (http://ge.ch/etat-employeur/directives-miope/02-remuneration/01-evaluation-fonctions/020102 -suppression-code-complementaire-9, consulté le 15 septembre 2021).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 octobre 2019 par Mme A_____ contre la décision du département des finances et des ressources humaines du 13 septembre 2019 ;

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, 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 Christian Dandrès, avocat de la recourante, ainsi qu'au département des finances et des ressources humaines.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Zehetbauer Ghavani et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
J. Balzli	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :