

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1038/2019-FPUBL

ATA/354/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 avril 2020

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Christian Bruchez, avocat

contre

TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS

représentés par Me Malek Adjadj, avocat

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née le _____ 1988, a été engagée dès le 1^{er} mars 2013 en qualité de conductrice au sein des Transports publics genevois (ci-après : TPG).
- 2) Durant les années 2013 et 2014, Mme A_____ a été en incapacité de travail pendant trente jours, et en 2015 durant septante-quatre jours.
- 3) Le 8 février 2016, les TPG ont accédé à une demande de Mme A_____ en lui octroyant un congé non payé du 1^{er} mai 2016 au 1^{er} janvier 2017.
- 4) Après son retour, soit le 10 février 2017, Mme A_____ a fait part de sa grossesse à son employeur.

D'un commun accord, ils ont convenu qu'elle serait détachée dès le 21 février 2017 à temps partiel, soit à 50 % et temporairement pour un soutien administratif.

Par courrier du 15 février 2017, les TPG ont confirmé ce qui précède à Mme A_____, sous réserve qu'elle fournisse un certificat médical de son médecin confirmant sa capacité de travail hors conduite à 50 % dès le 21 février 2017.

- 5) Dès le 1^{er} mai 2017, Mme A_____ a dû être affectée totalement à une activité temporaire hors conduite pour des raisons de santé liées à sa grossesse.
- 6) Dès le 18 juillet 2017, Mme A_____ s'est trouvée en incapacité de travail complète en raison de sa grossesse.
- 7) Mme A_____ a repris son travail le 30 décembre 2017, indiquant à son employeur que son poste de conductrice l'exposait à trop de stress et l'empêchait de poursuivre l'allaitement de son enfant.
- 8) Par courrier du 14 février 2018, les TPG ont consenti à prolonger son détachement administratif jusqu'au 1^{er} août 2018, sous réserve qu'elle remette, le 1^{er} de chaque mois, aux ressources humaines, un certificat médical mensuel d'allaitement.
- 9) Durant les mois de février, mars et avril 2018, elle a été durant plusieurs jours en incapacité de travail.
- 10) Par courriel du 8 mai 2018, la directrice des ressources humaines des TPG a attiré l'attention de Mme A_____ sur le fait qu'ils avaient des attentes claires liées à l'exécution du contrat de travail, soit de respecter l'obligation de diligence,

notamment les instructions données, soit par exemple de fournir des certificats d'allaitement, qui en l'espèce n'avaient pas été respectées. Ils souhaitent la rencontrer afin d'en discuter.

- 11) Par courriel du 9 mai 2018 envoyé à 06h31, Mme A_____ a informé son employeur qu'elle ne pourrait pas venir travailler, elle avait subi un malaise le soir d'avant et le matin même, dont elle n'était encore pas remise.
- 12) Depuis le 9 mai 2018, Mme A_____ a été en incapacité de travail pour une durée indéterminée, attestée par un certificat médical du 15 mai 2018.
- 13) Par courrier du 28 mai 2018 intitulé « votre absence – avertissement », les TPG ont mis en demeure Mme A_____ de leur adresser sans délai le certificat médical attestant de son incapacité de travail dès le 9 mai 2018 au plus tard le 30 mai 2018. À défaut, ils considéreraient qu'elle abandonnait son poste et seraient ainsi contraints de résilier les rapports de travail.
- 14) Le 30 mai 2018, après un entretien téléphonique et un échange de courriels avec son employeur, Mme A_____ a transmis le certificat médical concernant son absence depuis le 9 mai 2018 tout en précisant l'avoir déjà envoyé par courrier le 11 mai 2018.
- 15) Par courrier du 26 juin 2018, les TPG ont rappelé à Mme A_____ ses obligations contractuelles et les directives applicables.

Rappelant les différents événements des derniers mois, ils constataient qu'elle avait manqué à plusieurs reprises à ses obligations contractuelles de travail, ces manquements justifiant largement l'ouverture d'une enquête disciplinaire. Ils n'ouvriraient cependant pas une telle enquête, le délai pour ce faire étant dépassé.

- 16) Par courrier du 6 juillet 2018, Mme A_____ a, par l'intermédiaire du syndicat du personnel des transports (ci-après : SEV), contesté les faits qui lui étaient reprochés.
- 17) Le 9 juillet 2018, Mme A_____ a informé son employeur qu'elle était enceinte d'un deuxième enfant, et a demandé à ne plus occuper la position de conductrice.

Les TPG ont donné suite à cette requête, en la détachant à 100 % à une activité temporaire administrative pour une durée indéterminée.

- 18) Dans le courant du mois d'octobre 2018, Mme A_____ a sollicité son coulisement en classe 10, ce qui a été refusé par les TPG.

La direction d'exploitation a expliqué à son employée que le coulisement était lié à une activité dans la fonction contractuelle alors qu'elle n'avait plus exercé celle-ci depuis presque deux ans, empêchant ainsi son employeur d'évaluer ses compétences.

- 19) Par courriel du 29 octobre 2018, Monsieur B_____, directeur d'exploitation des TPG, a répondu à la demande de Mme A_____, en apportant quelques compléments d'information sur la décision de reporter d'une année son coulisement en classe 10.

Elle n'avait plus exercé sa fonction contractuelle depuis plusieurs mois, sa dernière activité de conduite remontait à pratiquement deux ans. Par ailleurs, ils avaient constaté des écarts de comportement durant les derniers mois. Ils lui avaient renouvelé leur confiance, mais estimaient que les conditions pour un coulisement en classe 10 n'étaient pas réunies.

- 20) Par courrier anticipé par courriel le 14 novembre 2018, Mme A_____, soit pour elle le SEV, a interpellé les TPG, après avoir pu consulter son dossier, exigeant que l'avertissement du 28 mai 2018 qui s'y trouvait soit supprimé, dès lors qu'il avait été remplacé par le courrier du 26 juin 2018.

- 21) Par courriel du 14 novembre 2018, les TPG ont refusé de supprimer l'avertissement du dossier, en l'absence de preuve contredisant son bien-fondé.

- 22) Par courrier du 15 novembre 2018, Mme A_____, soit pour elle le SEV, a mis en demeure les TPG de rendre une décision confirmant le passage de Mme A_____ en classe 10, avec effet rétroactif au 1^{er} mars 2018, ou dans le cas contraire à rendre une décision de refus.

Bien qu'elle remplît les conditions depuis le 1^{er} mars 2018, son passage en classe 10 n'avait pas eu lieu en raison de ce qu'elle n'avait pas exercé sa fonction durant sa maternité. Il s'agissait d'une discrimination contraire à la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (loi sur l'égalité, L^{EG} - RS 151.1). Cela revenait en effet à dire que, pour bénéficier de sa promotion, Mme A_____ aurait dû renoncer à la protection de sa santé durant sa grossesse ou durant l'allaitement subséquent.

- 23) Par courrier du 5 décembre 2018, les TPG ont confirmé leur intention de refuser l'augmentation demandée, décision reposant sur trois raisons principales.

Premièrement, la condition de cinq ans d'activité ne prévoyait aucune spécificité liée à la grossesse ou à la maternité. Or, cette disposition, dont la lettre était explicite, découlait d'un accord passé avec les syndicats eux-mêmes.

Deuxièmement, par les termes « après cinq ans d'activité » (et non pas de présence), la règle invoquée se référait à une activité effective, pendant laquelle la

personne employée fournissait sa prestation à la conduite ou au contrôle des titres de transport. En effet, cette interprétation s'imposait non seulement en vertu de la lettre du texte, mais également de l'association établie entre la durée de cinq ans et l'obtention d'une analyse des prestations et objectifs professionnels et personnels (ci-après : APOP) favorable. Cela signifiait que l'augmentation salariale dépendait de la fourniture de prestations satisfaisantes, donc de prestations fournies de manière effective.

Troisièmement, la règle était pleinement compatible avec l'art. 3 LEg, comme le démontrait la jurisprudence du Tribunal fédéral. En effet, l'octroi d'une augmentation salariale sous condition d'une durée d'activité suffisante, calculée en tenant compte de la totalité des absences subies, n'avait rien à voir avec une discrimination, même indirecte. La règle poursuivait en effet un objectif légitime (assurer la bonne gestion des deniers publics) par un moyen approprié (conditionner l'évolution salariale à des critères objectifs et proportionnés tels que la fourniture de prestations durablement satisfaisantes).

Mme A_____ avait travaillé de manière effective à la conduite moins de trois années auprès des TPG. La condition de cinq ans d'activité (soit 1'826 jours civils) nécessaire à l'augmentation de classe salariale requise faisait ainsi défaut. Ils joignaient un tableau récapitulatif de ses absences. Au 30 novembre 2018, Mme A_____ avait fourni une activité pendant 1'321 jours, c'est-à-dire largement moins que 1'826 jours. Même en écartant, ce qui était contesté, les périodes de congé maternité et d'allaitement (150 jours d'absence), le résultat de 1'471 restait largement inférieur aux 1'826 jours à atteindre.

Le décompte ne soustrayait pas les périodes pendant lesquelles Mme A_____ avait été détachée en qualité de soutien administratif, dans la mesure où certaines de ces périodes répondaient à des exigences de protection liées à la grossesse et la maternité.

Une fois que les exigences fixées par l'accord de 2002 seraient remplies, ils procéderaient à l'augmentation demandée. Dans l'intervalle, ils craignaient de commettre une grave inégalité de traitement en donnant d'ores et déjà une suite favorable à la requête de Mme A_____, en contradiction totale avec une pratique établie.

Un délai de dix jours lui était octroyé pour faire valoir son droit d'être entendue.

- 24) Par courrier du 15 décembre 2018, Mme A_____, soit pour elle le SEV, a contesté le contenu du courrier des TPG du 5 décembre 2018 et maintenu sa mise en demeure visant à recevoir une décision sujette à recours.

- 25) Le 23 janvier 2019, les TPG ont fait parvenir à Mme A_____ un projet de décision constatatoire de l'inexistence d'un droit.
- 26) Par décision du 11 février 2019, les TPG ont refusé le passage en classe 10 demandé par Mme A_____. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

L'accord de 2002, passé avec les syndicats eux-mêmes, ne prévoyait aucun régime spécial lié à la grossesse ou à la maternité. Ce n'était pas la non-comptabilisation des seules absences liées à la grossesse, mais la prise en compte des absences liées à la maladie ou à l'accident, qui violerait le principe général d'égalité de traitement auquel ils étaient soumis en tant qu'établissement de droit public.

Par les termes « après cinq ans d'activité » (et non pas de « présence »), la règle invoquée se référait à une activité effective, pendant laquelle la personne employée fournissait sa prestation à la conduite (ou au contrôle des titres de transport). Cette condition étant également liée à l'obtention d'une APOP favorable, les prestations devaient ainsi être fournies de manière satisfaisante et effective.

La règle était pleinement compatible avec la LEg. L'octroi d'une augmentation salariale sous condition d'une durée d'activité suffisante, calculée en tenant compte de la totalité des absences enregistrées, n'avait rien à voir avec une discrimination, même indirecte. La règle poursuivait en effet un objectif légitime (assurer la bonne gestion des deniers publics) par un moyen approprié (conditionner l'évolution salariale à des critères objectifs et proportionnés tels que la fourniture de prestations durablement satisfaisantes).

La concernant, la condition de cinq ans d'activité (1'826 jours civils) nécessaire à l'augmentation de classe salariale requise faisait défaut. Elle avait travaillé de manière effective à la conduite moins de quatre années chez eux. Depuis le 1^{er} mars 2013 (2'155 jours au 23 janvier 2019) elle avait été absente en raison d'une maladie ou d'un accident pendant un total de 467 jours. Elle avait également bénéficié d'un congé de maternité (150 jours) et d'un congé non payé du 1^{er} mai 2016 au 8 janvier 2017 (253 jours). Ces absences totalisaient 870 jours. Ainsi, au 23 janvier 2019, elle avait fourni une activité totale pendant 1'285 jours (2'155 – 870), soit largement moins que 1'826 jours civils exigés pour bénéficier de l'augmentation de classe alléguée. Même en écartant, ce qui était contesté, les périodes de congé maternité et d'allaitement (150 jours d'absence), le résultat de 1'435 jours resterait largement inférieur aux 1'826 jours à atteindre. Ce décompte de 1'435 jours ne soustrayait pas les périodes pendant lesquelles elle avait été détachée en qualité de soutien administratif, dans la mesure où certaines de ces périodes répondaient à des exigences de protection liées à la grossesse et la

maternité. Ils renonçaient à préciser, à ce stade, le résultat final du calcul, puisque les cinq années d'activité n'étaient de toute façon pas complètes.

Dans ce contexte, ils souhaitaient effectuer une APOP de ses prestations, une fois qu'elle aurait repris sa fonction de conductrice et eu le temps d'y reprendre ses marques. À ce jour, une telle évaluation n'était a priori pas possible étant donné son incapacité de travail en cours. Si l'évaluation envisagée et les suivantes, une fois réalisées, devaient remplir l'exigence de satisfaction et dès que la durée de cinq années de travail effectif serait atteinte, ils pourraient procéder à l'augmentation demandée.

L'accord du 17 décembre 2002 prévoyait que les TPG pouvaient et non pas devaient accorder un passage en classe 10. Ils conservaient ainsi une pleine latitude pour décider de ladite augmentation, qui n'était pas automatique.

- 27) Par courrier du 11 février 2019, les TPG ont confirmé le bien-fondé ainsi que le maintien au dossier de Mme A_____ de l'avertissement.
- 28) a. Par acte du 14 mars 2019, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) et conclu, préalablement, à l'ouverture des enquêtes et à l'audition de Messieurs C_____ et D_____, employés des TPG et Madame E_____, secrétaire syndicale du SEV, et à ce qu'il soit ordonné aux TPG de produire la décision du conseil d'administration des TPG datée du 21 février 2002, ainsi que la production par les TPG des APOP la concernant ; principalement, à ce qu'il soit constaté que la décision rendue par les TPG le 11 février 2019 était contraire au droit, qu'elle soit annulée, qu'il soit constaté qu'elle remplissait les conditions fixées par l'accord du 17 décembre 2002 pour le passage en classe 10 depuis le 1^{er} mars 2018, qu'elle avait droit à un traitement déterminé selon la classe 10 de l'échelle de traitement des TPG dès le 1^{er} mars 2018 et que les TPG soient condamnés à lui verser les arriérés de salaire dès le 1^{er} mars 2018, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Depuis le 1^{er} mars 2018, elle disposait de plus de cinq années d'activité au service des TPG et toutes ses APOP étaient bonnes. La période durant laquelle elle n'avait pas exercé sa fonction contractuelle était liée à sa maternité, de sorte qu'il s'agissait d'une discrimination contraire à la LEg.

Le texte de l'accord se référait expressément à des années d'activités et non au nombre de jours civils travaillés – et pour cause, rien dans le texte de l'accord ne permettant d'interpréter celui-ci comme portant en réalité sur une période de 1'826 jours civils. Cette conversion n'avait par ailleurs pas de sens, dans la mesure où les employés des TPG disposaient de 65 jours civils de repos par année civile (art. 48 du statut du personnel des TPG du 1^{er} janvier 1999, ci-après : le statut)

ainsi que de cinq semaines de vacances (art. 53 du statut) durant lesquelles ils ne travaillaient pas effectivement à la conduite.

Pour interpréter la notion de l'activité, il pouvait être opéré une comparaison avec d'autres règles du statut, faisant également référence à cette notion. L'art. 30 al. 1 du statut prévoyait que dès et y compris vingt ans « d'activité » dans l'entreprise, l'employé recevait une prime tous les cinq ans. Or, dans les faits, ces primes intervenaient vingt ans après l'engagement des employés, nonobstant vacances, jours de congé, jours de carence voire jours d'arrêt maladie, et non après 7'304 jours civils (1'826 x 4) d'activité prétendument effective.

Ainsi, s'il se justifiait de déduire des jours de congé maternité, d'allaitement ou d'absence pour cause de maladie ou d'accident, le texte de l'accord le mentionnerait.

Elle avait fait l'objet de trois APOP et pour la dernière, elle avait remporté la notation « D », note maximale. Cette dernière analyse précisait qu'elle répondait pleinement aux exigences de son poste, condition spécifique requise pour bénéficier de l'accord du 17 décembre 2002.

L'argument des TPG selon lequel ils pouvaient refuser le changement de classe en vertu d'une latitude d'appréciation était faux. En effet, le texte de l'accord prévoyait que les conducteurs et contrôleurs de titres de transport (ci-après : CTT) pouvaient accéder à la classe 10. La latitude n'était donc pas donnée aux TPG mais aux conducteurs et aux contrôleurs de titres de transport (ci-après : CTT).

En tant qu'elle la discriminait en raison de sa grossesse et de ses congés maternité et allaitement, la décision litigieuse était également contraire à la LEg, dès lors qu'elle menait à une discrimination directe des femmes conductrices dans le cadre de leurs conditions salariales.

De plus, la référence à des problèmes de « comportement » concernait le litige lié à l'allaitement et aux droits qu'elle revendiquait.

Ces deux éléments tendaient à confirmer que la décision litigieuse se fondait bel et bien sur un traitement discriminatoire qui lui était imposé en lien avec sa grossesse et sa maternité, ou bien en représailles dès lors qu'elle avait fait valoir un droit issu du devoir de protection de l'employeur vis-à-vis des employées allaitantes.

b. Mme A_____ a produit plusieurs pièces à l'appui de son recours, soit notamment ses APOP, les tableaux récapitulatifs de ses incapacités de travail complètes ou partielles pour les années 2016 et 2018 et la directive du 17 décembre 2002, faisant suite à la décision du conseil d'administration du 21 février 2002.

- 29) Par courrier du 29 avril 2019, Mme A_____ a fait part aux TPG de sa démission avec effet au 30 juin 2019.
- 30) Par courrier du 7 mai 2019, les TPG ont informé la chambre de céans avoir reçu la démission de Mme A_____, si bien que le recours était devenu sans objet.
- 31) Le 22 mai 2019, Mme A_____ a confirmé le maintien de son recours, sa démission étant sans conséquence.
- 32) Dans leurs déterminations du 28 juin 2019, les TPG ont conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.
- a. Mme A_____ avait donné sa démission le 29 avril 2019 et perdu de ce faisant tout intérêt à conclure à un passage en classe 10.
- b. Le texte clair de la directive du 17 décembre 2002 ne saurait être l'objet d'interprétation.

Contrairement à l'art. 30 du statut relatif aux primes d'ancienneté dont cherchait à se prévaloir Mme A_____, la directive ne prévoyait pas qu'il faille faire abstraction d'interruption des rapports de service due à la maternité.

Le conseil d'administration des TPG avait, lors de sa séance du 21 février 2002, adopté les règles relatives à l'accession à la classe 10 des conducteurs et contrôleurs de titres de transport. Le groupe de travail avait mis en exergue que l'évaluation devait porter sur toutes les activités spécifiques du poste telles que le respect de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01 et ses ordonnances ou les manœuvres de décâblage ou de déraillement. L'augmentation salariale dépendait de la fourniture effective de prestations extrêmement satisfaisantes sur une période suffisamment longue.

Quant à l'emploi de la formule « cinq ans d'activité », elle ne laissait place à aucune controverse. Était visée l'activité effective et non la durée d'engagement, pendant laquelle la personne employée fournissait la prestation à la conduite ou au contrôle des titres de transport, comme en témoignait encore la liste des responsabilités principales prises en compte, toutes liées à la réalisation effective de l'activité professionnelle.

Mme A_____ ne remplissait pas la condition de la durée. De plus, sur les derniers mois, plusieurs écarts de comportement avaient été relevés, que ce soit en produisant tardivement ses certificats médicaux ou en violant la diligence due à son employeur, objets de rappels à l'ordre et d'un avertissement.

La décision querellée ainsi que la directive étaient conformes à la LEg. Le critère de la durée choisi était apte et indispensable afin de permettre à l'employeur d'évaluer son employée objectivement, en toute connaissance de cause et en respectant l'égalité entre les travailleurs. Enfin, on ne pouvait attendre de l'employeur qu'il choisisse un critère autre afin d'atteindre le but visé, soit l'évaluation objective et sur la base d'un laps de temps suffisant de ses employés.

c. Était produit un tableau récapitulatif des absences de Mme A_____ qui sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit ci-après. Il comptabilisait du 1^{er} mars 2013, date d'engagement, au 22 octobre 2018, 853 jours d'absence, soit 703 en dehors des congés liés à ses grossesses.

- 33) Le 28 juin 2019, Mme A_____ a confirmé qu'elle conservait un intérêt actuel à recourir malgré sa démission.
- 34) Le 1^{er} juillet 2019, les TPG ont transmis leur dossier.
- 35) Les 28 août et 27 septembre 2019, les TPG ont persisté dans leurs conclusions.
- 36) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (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) a. À teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/1477/2019 du 8 octobre 2019).

Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1157/2014 du 3 septembre 2015 consid. 5.2 ; 1C_495/2014 du 23 février 2015 ; ATA/308/2016 du 12 avril 2016 ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 2084). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 ; 136 II 101 consid. 1.1) ; si l'intérêt s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle

(ATF 125 V 373 consid. 1) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 ; ATA/1477/2019 précité).

b. En l'espèce, la démission de la recourante ne rend pas sans objet son recours, dès lors qu'elle a conclu à ce que lui soit reconnu le droit de prétendre au salaire de la classe 10 de l'échelle des traitements dès le 1^{er} mars 2018, soit de manière rétroactive. Elle conserve ainsi un intérêt actuel au traitement de son recours et dispose par conséquent de la qualité pour recourir.

3) La recourante a conclu préalablement à l'ouverture des enquêtes et à l'audition de MM. C_____ et D_____, employés des intimés et Mme E_____, secrétaire syndicale du SEV et à ce qu'il soit ordonné aux intimés de produire la décision du conseil d'administration des TPG datée du 21 février 2002, ainsi que les APOP la concernant.

a. Le droit de faire administrer des preuves découlant du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_674/2015 du 26 octobre 2017 consid. 5.1). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; ATA/1001/2018 du 25 septembre 2018 consid. 2a). Il n'implique pas non plus une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6 ; 134 I 140 consid. 5.3).

b. En l'espèce, les parties ont pu exprimer par écrit leur argumentation de manière circonstanciée et produire les pièces pertinentes à l'appui de leur position, lesquelles comprennent notamment les courriels échangés entre la recourante ou sa représentante syndicale et les intimés. Le fond du litige concerne l'interprétation de la directive du 17 décembre 2002, si bien que l'audition des témoins n'apparaît pas pertinente pour l'issue de celui-ci. De même, la production de la décision du conseil d'administration des TPG du 21 février 2002 n'apparaît pas essentielle, dès lors que la directive du 17 décembre 2002 découle directement de celle-ci et a été versée au dossier. Quant aux APOP de la recourante, elles ne sont pertinentes que pour autant qu'il soit admis que la condition des cinq ans d'activité est remplie.

Par conséquent, la chambre administrative dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher les griefs soulevés en toute connaissance de cause, de sorte qu'il ne sera pas donné suite aux réquisitions de preuve.

- 4) Le principe d'égalité devant la loi de tous les êtres humains est inscrit au chapitre des droits fondamentaux de la Cst. (art. 8 al. 1 Cst.).

Aux termes de l'art. 8 al. 3 Cst., l'homme et la femme sont égaux en droit. La loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

- 5) a. Aux termes 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).

Une discrimination est dite directe lorsqu'elle se fonde explicitement sur le critère du sexe ou sur un critère ne pouvant s'appliquer qu'à l'un des deux sexes et qu'elle n'est pas justifiée objectivement. La discrimination est en revanche qualifiée d'indirecte lorsque le critère utilisé pourrait s'appliquer à l'un ou l'autre sexe, mais qu'il a ou peut avoir pour effet de désavantager une plus grande proportion de personnes d'un sexe par rapport à l'autre, sans être justifié objectivement (Message du Conseil fédéral du 24 février 1993 concernant la loi sur l'égalité, in FF 1993 I 1163 ss, spéc. p. 1210 ; ATF 142 II 49 et la jurisprudence citée ; ATF 124 II 409 consid. 7). La discrimination est en revanche qualifiée d'indirecte lorsque le critère utilisé pourrait s'appliquer à l'un ou l'autre sexe, mais qu'il a ou peut avoir pour effet de désavantager une plus grande proportion de personnes d'un sexe par rapport à l'autre, sans être justifié objectivement (ATF 142 II 49 et la jurisprudence citée ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_605/2016 du 9 octobre 2017 consid. 6.1 ; Claudia KAUFMANN, Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, n. 139 ss ad art. 3 LEg).

b. La notion de rémunération ne se limite pas au salaire au sens étroit. Elle englobe toute rémunération fournie en contrepartie du travail effectué, notamment les composantes sociales du salaire (allocations familiales et prestations versées durant le congé maternité) et les gratifications et bonus (arrêt du Tribunal fédéral 8C_605/2016 précité consid. 6.2 ; Florence AUBRY GIRARDIN, Discrimination salariale : art. 3 LEg, Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, 2011, n. 20 ad art. 3 LEg). Selon la doctrine qui s'est exprimée sur la question, adopte un comportement prohibé l'employeur qui accorde des augmentations de salaire ou des gratifications sur la base des jours d'absence ou de présence de son personnel en prenant aussi en considération des absences liées à la grossesse et au congé maternité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_605/2016 précité consid. 6.2 ;

Stéphanie PERRENOUD, La protection contre les discriminations fondées sur la maternité selon la LEg, in : L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail 1996-2016 : 20 ans d'application de la LEg, Jean-Philippe Dunand/Karine Lempen/Pascal Mahon [éds], p. 87 ; Christian GIAUQUE, Interdiction de discriminer en raison de la grossesse, Panorama II en droit du travail, 2012, p. 159).

Dans son arrêt 8C_605/2016 précité consid. 6.3, le Tribunal fédéral a également observé qu'au plan international, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 (CEDEF - RS 0.108), entrée en vigueur pour la Suisse le 26 avril 1997, prévoit qu'afin de prévenir la discrimination à l'égard des femmes en raison de leur mariage ou de leur maternité et de garantir leur droit effectif au travail, les États parties s'engagent, notamment, à prendre des mesures appropriées ayant pour objet d'instituer l'octroi de congés de maternité payés ou ouvrant droit à des prestations sociales comparables, avec la garantie du maintien de l'emploi antérieur, des droits d'ancienneté et des avantages sociaux (art. 11 § 2 let. b). Certaines des dispositions de cette convention sont considérées en doctrine comme directement applicables (ATF 137 I 305 consid. 3.2 p. 318 et les références citées ; voir également à ce sujet le Message du Conseil fédéral du 23 août 1995 relatif à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, FF 1995 IV 869, 893 ; et aussi Elisabeth FREIVOGEL, in : Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2^{ème} éd., 2009, n. 160 ad art. 3 LEg).

c. Dans son arrêt 8C_605/2016 précité consid. 7, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir s'il fallait admettre que la prise en compte des absences liées à la maternité dans la période d'évaluation, en l'occurrence de six mois, constituait une discrimination indirecte liée à la qualité de femme enceinte de la salariée. Il a toutefois précisé que si la prise en compte de la période d'absence était constitutive d'une discrimination indirecte, elle répondait en l'occurrence à un motif objectivement fondé. En effet, une période de référence de deux mois à peine apparaissait insuffisante pour permettre une évaluation suffisamment fiable et servir de fondement à une augmentation salariale.

d. Aux termes de l'art. 6 LEg, l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable ; la présente disposition s'applique 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.

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 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 ; 127 III 207 consid. 3b). Ce mécanisme tend à éviter que des actions ne soient introduites à la légère. Ainsi, avant que le fardeau de la preuve 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).

- 6) Les TPG, établissement de droit public genevois (art. 1 al. 1 de la loi sur les TPG du 21 novembre 1975 - LTPG - H 1 55), sont dotés de la personnalité juridique et sont autonomes dans les limites fixées par la LTPG (art. 2 al. 1 LTPG).

Conformément à l'art. 2 du statut, les rapports de travail sont régis par la loi fédérale sur le travail dans les entreprises de transports publics du 8 octobre 1971 (LDT - RS 822.21), la LTPG, la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - RS 235.1), la LEg, ainsi que par le statut, son règlement d'application et ses règlements particuliers et instructions de service (al. 1). Tous les employés sont liés aux TPG par un rapport de droit public (al. 2). La loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), notamment son titre dixième (du contrat de travail), s'applique à titre de droit public supplétif (al. 3). Le règlement d'application du statut adopté le 1^{er} janvier 1999 (ci-après : RSP ; état au 30 avril 2018), en son art. 1, différencie l'employé, au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée ou déterminée pour un poste à temps complet ou partiel (al. 1), du stagiaire (al. 2) et de l'apprenti (al. 3).

- 7) Selon la directive du 17 décembre 2002, faisant suite à la décision du conseil d'administration du 21 février 2002 :

« les conducteurs et CTT peuvent accéder à la classe 10 après cinq ans d'activité, pour autant qu'ils remplissent intégralement la description de poste » ;

« l'APOP sert d'outil d'analyse et le rapport de synthèse doit conclure au minimum avec un « C » (remplit les exigences du poste). Les responsabilités principales mesurables sont prises en compte : respect des horaires/arrivées tardives ; réclamation justifiées des clients ; application des instructions de service ; respect de la LCR et ordonnances ; erreurs de parcours ; décâblage, dérailleurs ; absence ».

« Par rapport aux échéances de progression salariale, les responsables de groupe établiront les rapports APOP, voire des rapports intermédiaires pour les conducteurs en cycle de deux ans, en tenant compte particulièrement des critères mesurables ci-dessus avec un argumentaire précis. Les responsables de groupe donneront un préavis pour l'accès en classe 10 ».

- 8) Les juridictions administratives ont le pouvoir de revoir librement les faits et le droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, mais ne peuvent apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 LPA). L'administration dispose d'un grand pouvoir d'appréciation en matière de gestion du personnel. Si elle reste dans le cadre de sa liberté d'appréciation, l'usage de celle-ci ne peut pas être revu par la chambre de céans. En revanche, l'excès et l'abus d'appréciation constituent des violations du droit que la chambre de céans a le pouvoir de contrôler (RDAF 2007 I 239).
- 9) En l'espèce, il se justifie que les employés soient évalués sur la base des années d'activité et non pas de présence dans l'entreprise. En effet, les critères fixés ont pour but de permettre une évaluation objective des prestations fournies par les salariés, et font ainsi dépendre l'augmentation salariale de la qualité des prestations et du comportement sur une période de référence suffisamment longue pour assurer une évaluation représentative. La décision est prise en s'appuyant sur les APOP des employés, et la directive précise que les absences (au sens de la directive du 17 décembre 2002) doivent être prises en compte dans l'évaluation.

La recourante a été engagée en qualité de conductrice au sein des TPG le 1^{er} mars 2013. Courant 2018, elle a demandé à pouvoir bénéficier d'un passage en classe 10, ce qui lui a été refusé, non seulement en raison du fait qu'elle ne remplissait pas la condition de la durée d'activité au sein de l'entreprise, mais également aux motifs que son comportement avait fait l'objet de reproches et d'un avertissement au cours des derniers mois.

Les intimés ont établi les absences accumulées par la recourante depuis son engagement, hors grossesses et périodes d'allaitement, et celles-ci ne sont pas contestées. Ainsi, la recourante a été absente en raison d'une maladie ou d'un accident pendant un total de 467 jours depuis le 1^{er} mars 2013. Elle a également bénéficié d'un congé non payé du 1^{er} mai 2016 au 8 janvier 2017 (253 jours).

Ainsi, depuis son engagement, la recourante a effectivement travaillé au sein de l'entreprise durant trois ans environ, soit une durée largement inférieure à celle de cinq ans fixée pour l'évaluation devant précéder la décision d'un passage en classe supérieure.

Par conséquent, la décision querellée est justifiée pour ce seul motif.

La question d'une éventuelle discrimination fondée sur la LEg pourra souffrir de demeurer indécise, dès lors que même en excluant du calcul les périodes d'absences liées à la grossesse ou l'allaitement, la recourante ne remplit pas la condition des cinq années d'activité.

Il sera toutefois précisé aux intimés qu'ils ne sauraient exclure le droit au passage en classe 10 à une employée uniquement en raison des absences liées à ses grossesses, si sur la base d'une période d'évaluation suffisamment longue mais pour cette raison inférieure à cinq ans et d'APOP favorables, elle remplit les conditions d'une telle promotion (arrêt 8C_605/2016 précité consid. 7.2).

Par conséquent, la décision querellée sera confirmée, et le recours rejeté.

- 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne sera accordée aux intimés, dont la taille permet de disposer d'un service juridique apte à assumer sa défense, sans avoir à recourir aux services d'un avocat (ATA/1839/2019 du 20 décembre 2019 ; ATA/679/2017 du 20 juin 2017).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 mars 2019 par Madame A_____ contre la décision des Transports publics genevois du 11 février 2019 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas 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 Bruchez, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me Malek Adjadj, avocat des Transports publics genevois.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Thélin et Verniory,
Mmes Payot Zen-Ruffinen et Cuendet, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

Ch. Ravier

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :