Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.277/2004/
2A.637/2004/ svc

Arrêt du 19 janvier 2006
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Hungerbühler, Wurzburger, Müller et Yersin.
Greffier: M. Dubey.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Philippe Meier, avocat, Etude Schmidt Jaton & Associés,

contre

Faculté de Médecine de l'Université de Genève,
rue Michel-Servet 1, 1211 Genève 4,
Rectorat de l'Université de Genève,
rue du Général-Dufour 24, 1211 Genève 4, intimés,
Tribunal administratif de la République et
canton de Genève, case postale 1956, 1211 Genève 1.

Objet
procédure de nomination,

recours de droit administratif contre l'arrêt du
Tribunal administratif de la République et
canton de Genève du 21 septembre 2004.

Faits:
A.
Durant le mois d'octobre 2003, la Faculté de médecine de l'Université de Genève a ouvert une procédure de nomination pour le poste de professeur/e ordinaire ou adjoint/e de chirurgie plastique et reconstructive au Département de chirurgie.
Le 8 décembre 2003, dans le délai fixé au 12 décembre, le Dr X._____, médecin spécialiste titulaire de diplômes FMH en chirurgie plastique reconstructive, esthétique et chirurgie de la main, a fait acte de candidature. Par courrier du 19 janvier 2004, la Faculté de médecine l'a informé que la Commission de nomination avait décidé de ne pas proposer son nom au Rectorat de l'Université et lui remettait à titre d'information un document contenant les extraits de la loi sur l'Université et de son règlement d'application relatifs à la procédure de plainte pour violation de la règle de préférence instituée par l'art. 26A de la loi genevoise du 26 mai 1973 sur l'Université (LU/GE; RSGE C 1 30). Le 28 janvier 2004, X._____ a annoncé au Doyen de la Faculté de médecine qu'il déposerait plainte pour violation de la règle de préférence et sollicitait la motivation de la décision du 19 janvier ainsi que le droit d'accès au dossier de candidature des personnes retenues pour le tour final. Dans un courrier du 29 janvier 2004, ce dernier a dénié la qualité pour se plaindre à X._____, qui n'appartenait pas au sexe sous-représenté, lui a refusé l'accès au dossier des candidatures et annoncé qu'il motiverait le rejet de sa candidature une
fois le nom de la personne proposée par l'Université connue.

Le 30 janvier 2004 ont eu lieu les conférences publiques de la Dresse Y._____ et du Dr Z._____, dont les candidatures ont été proposées le 19 février 2004 par la Commission de nomination et le 8 mars 2004 par la Faculté de médecine.
B.
Le 17 février 2004, X._____ a déposé la plainte annoncée. Réaffirmant sa qualité pour déposer plainte, il demandait au Rectorat de l'Université de Genève d'enjoindre la Faculté de médecine de motiver la décision de rejet de sa candidature, de lui donner accès au dossier des candidatures retenues, de suspendre la procédure de nomination jusqu'à droit connu sur la plainte, de nommer la Commission ad hoc de l'art. 43 al. 6 de la loi genevoise sur l'Université et de lui accorder un délai pour compléter sa plainte. Le 24 février 2004, la Faculté de médecine a fait parvenir copie du courrier du Président de la Commission de nomination indiquant les motifs pour lesquels la candidature de X._____ n'avait pas été retenue. En substance, contrairement aux autres candidats, il ne pouvait se prévaloir ni de titres académiques, ni d'activités de recherche ni de publications à politique éditoriale ayant un ïmpact factor¨.
Le 12 mars 2004, le Rectorat a déclaré la plainte de X._____ irrecevable au motif que son dépôt était prématuré et que son auteur ne disposait pas de la qualité pour se plaindre.
Le 29 mars 2004, X._____ a déposé contre cette décision un recours de droit administratif auprès du Tribunal administratif du canton de Genève. Il lui a demandé d'annuler la décision du 12 mars 2004 et d'ordonner au Rectorat de constituer la Commission ad hoc de l'art. 43 al. 6 LU/GE.
C.
Par courrier du 6 mai 2004, la Faculté de médecine a informé X._____ que le Rectorat, suivant l'avis de la Faculté de médecine, avait choisi de ne pas proposer sa candidature mais celle de la Dresse Y._____. Cette dernière a finalement été nommée par arrêté du Conseil d'Etat du 12 mai 2004. A la suite de ce courrier, X._____ a intégralement confirmé le contenu et les conclusions de sa plainte du 17 février 2004.
Le 9 juin 2004, le Rectorat de l'Université indiquait une nouvelle fois à X._____ qu'il ne pouvait entrer en matière, la voie de la plainte pour violation de la règle de préférence n'étant ouverte qu'aux candidats appartenant au sexe sous-représenté.
Agissant par la voie du recours de droit administratif le 21 juin 2004, X._____ a demandé au Tribunal administratif du canton de Genève d'annuler la décision du 9 juin 2004 et d'ordonner au Rectorat de constituer la Commission ad hoc de l'art. 43 al. 6 LU/GE.
D.
Par arrêt du 21 septembre 2004, le Tribunal administratif du canton de Genève a rejeté les recours, préalablement joints. A l'appui de son arrêt, il a considéré en substance que la règle de préférence prévue par le législateur genevois était une mesure positive du type ¨quota d'influence¨. La plainte apparaissait comme un moyen d'en contrôler l'application afin d'éviter que l'autorité puisse contourner la règle en prétextant que les qualifications de la personne du sexe sous-représenté n'étaient pas équivalentes à celles de l'autre candidat. Il fallait donc admettre que la voie de la plainte constituait également une mesure positive, ce qui permettait d'écarter l'interprétation littérale de l'art. 62B du règlement d'application du 10 mai 1986 de la loi sur l'Université (RALU/GE; RSGE C 1 30.01) et conduisait à n'ouvrir cette voie de droit qu'aux personnes du sexe sous-représenté. Au demeurant, si la qualité pour se plaindre devait être admise, la plainte, qui devait intervenir au dernier stade avant la nomination par le Conseil d'Etat, était néanmoins irrecevable du fait que la candidature de l'intéressé avait été rejetée avant même de figurer dans la proposition de nomination du Rectorat.
E.
Agissant par la voie du recours de droit administratif (2A.637/2004) et du recours de droit public (2P. 277/2004), X._____ demande au Tribunal fédéral, dans les conclusions de son recours de droit administratif, d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 21 septembre 2004 et d'enjoindre au Rectorat et à la Faculté de médecine de l'Université de Genève de déclarer les plaintes des 19 février et 19 mai 2004 recevables et d'instituer la Commission ad hoc prévue par la réglementation cantonale, en réservant le sort de la nomination au poste de professeur de chirurgie plastique et reconstructive au Département de chirurgie de droit public. Subsidiairement, il demande le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Dans celles relatives au recours de droit public, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué. A l'appui de son recours de droit administratif, il invoque une violation de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité, LEg; RS 151.1), respectivement une application de celle-ci contraire à l'art. 8 al. 2 et 3 Cst. A l'appui de son recours de droit public, il invoque la violation des art. 9 et 49 Cst.

Le Tribunal administratif s'en remet à justice quant à la recevabilité des recours et persiste dans les termes et conclusions de son arrêt. Le Rectorat de l'Université de Genève conclut au rejet des recours dans la mesure où ils sont recevables. Le Bureau fédéral pour l'égalité entre femmes et hommes conclut au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis.
1.1 Selon l'art. 97 OJ en relation avec l'art. 5 PA, la voie du recours de droit administratif est ouverte contre les décisions fondées sur le droit public fédéral - ou qui auraient dû l'être -, à condition qu'elles émanent des autorités énumérées à l'art. 98 OJ et pour autant qu'aucune des exceptions prévues aux art. 99 à 102 OJ ou dans la législation spéciale ne soit réalisée (cf. ATF 128 I 46 consid. 1b/aa p. 49).
La voie du recours de droit public est ouverte contre des décisions fondées uniquement sur le droit cantonal et ne présentant aucun rapport de connexité avec le droit fédéral. Elle l'est aussi contre une décision fondée sur du droit cantonal qui réalise une législation-cadre (ou de principe) fédérale pour violation du principe de la force dérogatoire (ou de la primauté) du droit fédéral (cf. ATF 127 II 1 consid. 2b p. 4; 123 I 313 consid. 1 et 2 p. 315 ss; 116 Ia 264 consid. 2b p. 266 s.)
1.2 La loi sur l'égalité n'est pas seulement une loi-cadre ou une loi limitée aux principes que le législateur cantonal devrait encore concrétiser; elle pose au contraire des règles et des principes directement déductibles en justice. Aussi bien, même lorsqu'elles concernent des rapports de travail soumis au droit public cantonal, les décisions de dernière instance cantonale (cf. art. 13 al. 1 LEg en relation avec l'art. 98 lettre g OJ) prises en application de la loi sur l'égalité peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral (cf. arrêt 2A.279/2004 du 14 mars 2005, consid. 1.1; ATF 124 II 409 consid. 1 p. 411 ss).
En l'espèce, l'arrêt attaqué confirme le défaut de qualité du recourant - qui appartient au sexe sur-représenté - pour se plaindre de la violation de la règle de préférence de l'art. 26A LU/GE. La voie de la plainte ouverte par la loi cantonale sur l'Université et son règlement d'application (art. 43 al. 6 LU/GE et 62A ss RALU/GE) dans le cadre de la procédure de nomination, c'est-à-dire d'embauche des professeurs de l'Université, pour vérifier l'application de cette règle, tombe dans le champ d'application de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes, tel que décrit par les art. 2 et 3 LEg. Le recours de droit administratif est en principe recevable.
1.3 Le droit de recours suppose, conformément à la jurisprudence relative à l'art. 103 lettre a OJ, un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 128 II 34 consid. 1b p. 36, 156 consid. 1c p. 159), à moins que la contestation ne puisse se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, et que sa nature ne permette pas de la soumettre aux autorités de recours successives avant qu'elle ne perde son actualité (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286; 111 Ib 56 consid. 2b p. 59, 182 consid. 2 p. 184/185; voir aussi, pour le recours de droit public, ATF 125 II 86 consid. 5b p. 97 et 124 I 231 consid. 1b p. 233).
En demandant au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 21 septembre 2004, le recourant n'a plus d'intérêt actuel à faire constater une discrimination à raison du sexe parce que la titulaire du poste en cause a été nommée de façon définitive. Le risque subsiste en revanche que la question de la qualité pour se plaindre d'une éventuelle violation de la règle de préférence se pose dans les mêmes circonstances sans que les autorités de recours successives puissent se prononcer avant que, comme en l'espèce, un autre candidat ne soit nommé définitivement et que dite question ne perde son actualité.
Par conséquent, le recourant, qui est directement touché par l'arrêt attaqué, a la qualité pour recourir au sens de l'art. 103 lettre a OJ.
1.4 En tant que le recourant demande au Tribunal fédéral principalement d'enjoindre aux autorités universitaires d'entrer en matière sur les plaintes des 19 février 2004 et 19 mai 2004 et d'instituer la Commission ad hoc prévue par la réglementation cantonale, c'est-à-dire de reprendre la procédure de nomination, subsidiairement de renvoyer la cause à l'autorité cantonale, ses conclusions sont irrecevables, car, selon l'art. 5 al. 2 LEg, la personne lésée ne peut prétendre qu'au versement d'une indemnité par l'employeur.
1.5 Pour le surplus, déposé en temps utile et dans les formes requises, le recours de droit administratif est recevable.
1.6 Dès lors que la voie du recours de droit administratif est ouverte, le recours de droit public déposé par le recourant, subsidiaire selon l'art. 84 al. 2 OJ, est irrecevable.
2.

Conformément à l'art. 104 lettre a OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen (ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188; 128 II 56 consid. 2b p. 60 et les arrêts cités). Comme il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer l'arrêt attaqué pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188; 127 II 8 consid. 1b p. 12 et les arrêts cités).
En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'occurrence, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans la décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ; ATF 130 II 149 consid. 1.2 p. 154; 128 II 145 consid. 1.2.1 p. 150 et les arrêts cités). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
3.
3.1 Répondant au mandat constitutionnel de l'art. 8 al. 3 Cst. (art. 4 al. 2, 2ème phrase aCst.), la loi sur l'égalité a pour but de promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes (art. 1er LEg), en particulier dans les rapports de travail régis par le code des obligations et par le droit public fédéral, cantonal ou communal (art. 2 LEg). Elle interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment à l'embauche (art. 3 al. 1 et 2 LEg). Elle précise que les mesures appropriées visant à promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes ne constituent pas une discrimination (art. 3 al. 3 LEg). Sans préjuger de la constitutionnalité d'éventuelles mesures adoptées par voie législative, ce dernier alinéa constitue une réserve dont le but est d'éviter que de telles mesures ne soient d'emblée qualifiées de discriminatoires au sens de l'art. 3 al. 1 LEg (Message du Conseil fédéral du 24 février 1993 concernant la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, FF 1993 I 1163 ss p. 1212; ATF 131 II 361 consid. 7.5 p. 387 s.).
3.2 Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a jugé que des règles de quotas, comme mesure de promotion des femmes, étaient admissibles, pour autant qu'elles reposent sur une base légale suffisante, en principe formelle, même si elles pouvaient entrer en collision avec l'interdiction, en principe absolue, de discriminer à raison du critère du sexe. La tension (Ṡpannungsfeld¨) pouvant naître entre, d'une part, l'exigence d'égalité formelle et, d'autre part, les mesures législatives destinées à concrétiser l'égalité matérielle entre les sexes, devait être résolue selon le principe de la concordance pratique, la constitutionnalité de mesures positives étant étroitement liée à l'examen in concreto du principe de la proportionnalité considéré sous ses trois volets (aptitude, nécessité, et proportionnalité au sens étroit de la mesure en cause), tout en tenant compte, si nécessaire, des autres droits fondamentaux susceptibles d'être lésés par la mesure envisagée, comme par exemple, en matière de quotas politiques, les garanties attachées au droit de vote des citoyens. Dans l'examen de la proportionnalité, il prenait soin de distinguer les quotas flexibles ou souples, qui donnent la préférence aux femmes à qualifications égales ou
équivalentes à celles des hommes, des quotas fixes ou rigides, qui accordent la préférence aux femmes indépendamment de leurs qualifications, en raison du seul critère du sexe, ces derniers ayant été jugés difficilement admissibles voire contraires dans certains cas au principe de proportionnalité, notamment lorsque les postes concernés requièrent des capacités et des qualifications importantes qu'un système de quotas rigides ne prend par définition pas en compte (ATF 131 II 361 consid. 5 p. 373 ss et les références citées; ATF 125 I 21; 123 I 152).
3.3 Selon l'art. 5 LEg, quiconque subit une discrimination au sens des art. 3 et 4 de la loi peut requérir le tribunal ou l'autorité administrative d'interdire la discrimination ou d'y renoncer (a), de la faire cesser si elle persiste (b), d'en faire constater l'existence si le trouble qui en résulte subsiste (c) ou d'ordonner le paiement du salaire dû (d). 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'à une indemnité qui, en cas de refus d'embauche, n'excède pas trois mois de salaire (al. 2 et 4). L'art. 13 LEg règle les voies de droit contre les décisions rendues en application de la loi sur l'égalité ou qui, à tort, ne l'applique pas. La loi sur l'égalité ne précise ni les délais, ni les formes dans lesquelles les diverses prétentions mentionnées à l'art. 5 LEg peuvent être exercées. S'agissant de la fonction publique cantonale, le recourant doit d'abord épuiser les voies de recours que le droit cantonal met à sa disposition (FF 1993 I p. 1227). Sous réserve des règles générales de procédure fédérale et pour autant que l'aménagement des moyens de droit cantonaux permette aux personnes et organisations légitimées de se

prévaloir efficacement des droits mentionnés à l'art. 5 LEg, les délais et formes en sont fixés par le droit cantonal de procédure (arrêt 1A.8/2000 du 10 mars 2000, consid. 2c).
4.
4.1 Selon l'art. 26 al. 1 LU/GE, les membres du corps enseignant de l'Université sont nommés par le Conseil d'Etat sur proposition de l'Université ou de la Commission de coordination et d'arbitrage. En 1991, le législateur genevois a introduit l'art. 26A al. 1 LU/GE selon lequel, à qualifications scientifiques et pédagogiques équivalentes, la préférence est donnée à la personne qui appartient au sexe sous-représenté.
La procédure de nomination est régie par les art. 40 ss LU/GE. Après une enquête préalable (art. 40 et 40A LU/GE), la procédure s'ouvre par une inscription publique (art. 41 al. 1 LU/GE), exceptionnellement par un appel (art. 41 al. 2 LU/GE). Le collège des professeurs ordinaires crée une commission de nomination (art. 42 al. 1 LU/GE). Cette commission examine tous les dossiers de candidature remplissant les conditions formelles de l'inscription. Un candidat qui ne remplit pas les conditions formelles posées par l'inscription est informé, dans les meilleurs délais du motif de son irrecevabilité (art. 42 al. 4 LU/GE). Dans la règle, le rapport final de la commission propose deux candidatures rangées par ordre de préférence (art. 42 al. 4 LU/GE). Le collège des professeurs ordinaires préavise la proposition. Le préavis est sanctionné par un vote (art. 42 al. 9 LU/GE). Le rapport de la commission accompagné du préavis de la faculté est examiné par le rectorat (art. 43 al. 1 LU/GE), notamment sous l'angle du respect de la procédure et de la mise en oeuvre de la promotion du principe d'égalité des droit entre femmes et hommes (art. 43 al. 3 LU/GE). Le rectorat se prononce en faveur de l'une des deux candidatures rangées par ordre de
préférence qu'il transmettra au Conseil d'Etat (art. 43 al. 5 LU/GE). Ensuite, le rectorat informe les candidats qui remplissent les conditions formelles du sort de leur candidature, du nom de la personne proposée et du rapport de représentation des deux sexes dans la faculté concernée (art. 62A RALU/GE).
Dès réception de ces informations, le candidat a 30 jours pour adresser une plainte au rectorat, s'il s'estime directement touché par une violation de la règle de préférence prévue à l'art. 26A al.1 de la loi (art. 62B RALU/GE). En cas de plainte, le rectorat constitue une commission ad hoc conformément à l'art. 44 al. 4 LU/GE, qui soumet dans les trente jours un rapport sur l'existence d'une violation de la règle de préférence (art. 62D RALU/GE). Le rectorat communique par écrit au plaignant les conclusions du rapport de la commission (art. 62D al. 2 RALU/GE). Si la commission conclut au rejet de la plainte, la procédure de nomination se poursuit devant le Conseil d'Etat conformément aux art. 45 ss LU/GE (art. 62D al. 3 RALU/GE). Si la commission suggère d'accepter la plainte, le rectorat renvoie le dossier à la faculté afin qu'elle établisse un nouveau préavis (art. 62D al. 4 RALU/GE). Le Conseil d'Etat peut écarter la proposition du rectorat (art. 45 al. 2 LU/GE).
La plainte apparaît ainsi comme une mesure de procédure visant à contrôler l'application de la règle de préférence au sexe sous-représenté qui ne donne aucun droit sur le fond, mais conduit à recommencer la procédure. Comme telle, elle constitue une procédure purement cantonale, indépendante de la procédure de plainte de droit fédéral devant la Commission de conciliation en matière d'égalité entre femmes et hommes dans les rapports de travail (art. 1 ss de la loi genevoise du 28 mai 1998 d'application de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes; LaLEg/GE, RSGE A 2 50) prévue par les art. 5 et 11 LEg.
4.2 Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal administratif constate à bon droit que l'interprétation littérale et systématique de l'art 62B RALU/GE ne limite pas la qualité pour se plaindre au candidat appartenant au sexe sous-représenté. Les travaux préparatoires du Grand Conseil concernant notamment l'art. 26A LU/GE montrent également que la volonté de ce dernier était de promouvoir l'égalité entre femmes et hommes par une mesure positive du type quota d'influence (consid. 15 de l'arrêt attaqué). De l'avis du Tribunal administratif, l'art. 62B RALU/GE doit en assurer l'indispensable mise en oeuvre, afin d'éviter que l'usage de la notion de qualifications, dont le Grand Conseil craignait le caractère indéterminé (Mémorial des séances du grand Conseil n°20, p. 2202 s.), permette à l'autorité de ne jamais appliquer la règle de préférence en prétextant que les qualifications de la personne du sexe sous-représenté n'étaient pas équivalentes à celles du candidat de l'autre sexe. L'exclusion de la voie de la plainte pour une personne du sexe sur-représenté était admissible, de l'avis du Tribunal administratif, du seul fait qu'elle pouvait être qualifiée de mesure positive, au service d'un quota d'influence, destiné à promouvoir le
principe d'égalité (consid. 16b de l'arrêt attaqué).
4.3 Ce raisonnement est erroné. L'ouverture sans distinction fondée sur le sexe de la voie de la plainte à toutes les personnes qui s'estiment directement touchées par une violation de la règle de préférence constitue une exigence de la loi sur l'égalité qui l'emporte sur l'autonomie procédurale des cantons. Selon la jurisprudence,

la loi sur l'égalité exige des cantons qu'ils aménagent des moyens de droit qui permettent aux personnes et organisations légitimées de se prévaloir efficacement des droits mentionnés à l'art. 5 LEg (arrêt 1A.8/2000 du 10 mars 2000, consid. 2c).
En conférant à l'art. 62B RALU/GE une portée asymétrique sur le constat que l'art. 26A LU/GE pourrait être éludé au seul détriment du sexe sous-représenté, le Tribunal administratif perd de vue que la règle de préférence suppose d'abord une comparaison de la qualification scientifique et pédagogique des candidats quel que soit leur sexe. Ce n'est qu'après cette appréciation que préférence peut et doit être donnée aux personnes du sexe sous-représenté, à qualifications équivalentes. On ne saurait réaliser l'égalité en renonçant au contrôle de la comparaison des qualifications prévue par la loi ou en l'empêchant, au motif qu'il pourrait être faussé au détriment des personnes appartenant au sexe sous-représenté. Au demeurant, en n'ouvrant la plainte qu'aux personnes appartenant au sexe sous-représenté, le quota d'influence voulu par le législateur se trouve partiellement transformé en un quota fixe contraire au texte clair de l'art. 26A LU/GE. Ainsi, le recourant doit pouvoir invoquer efficacement les droits conférés par l'art. 5 LEg, quand bien même il ne fait pas partie du groupe historiquement minoritaire. Qu'elle soit intentée par une personne appartenant au sexe sur- ou sous-représenté, la voie de la plainte est nécessaire
pour s'assurer de la mise en oeuvre correcte de la règle de préférence, en particulier de l'application non discriminatoire de la notion indéterminée de qualifications équivalentes.

Admettre une conception symétrique de la qualité pour se plaindre selon l'art. 62B RALU/GE ne diminue en rien l'efficacité de la règle de préférence de l'art. 26A LU/GE voulue par le Grand Conseil genevois et destinée à promouvoir la représentation du sexe minoritaire. En effet, la nature procédurale, formellement neutre, de la voie de la plainte de l'art. 62B RALU/GE ne préjuge pas des chances de succès de celle-ci. En ce sens, le fait que le recourant ne bénéficie d'aucun droit à l'embauche, comme le soutiennent le Tribunal administratif dans l'arrêt attaqué et le Bureau fédéral de l'égalité dans sa prise de position, importe peu: les candidates auxquelles le droit de se plaindre est reconnu n'ont pas non plus de droit à l'embauche. Le cas échéant, elles peuvent prétendre à une indemnité (Message du Conseil fédéral du 24 février 1993 concernant la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, FF 1993 I 1163 ss p. 1214). Enfin, conférer une portée asymétrique à la plainte de l'art. 62B RALU/GE risque de stigmatiser les bénéficiaires de la mesure positive de l'art. 26A LU/GE, laissant penser que celles-là sont nommées principalement en raison de leur sexe (Vincent Martenet, Géométrie de l'égalité, Schulthess 2003, p. 434 s.
et les références citées en note 436). Cet effet pervers est contraire au mandat constitutionnel de l'art. 8 al. 2 Cst. qui vise non seulement l'élimination des discriminations contenues dans la législation, mais également la réalisation de l'égalité entre femmes et hommes dans les faits (FF 1993 II p. 1177).
4.4 C'est donc à tort que le Tribunal administratif a refusé au recourant la qualité pour déposer une plainte au sens de l'art. 62B RALU/GE.
5.
Les considérants qui précèdent conduisent à admettre le recours de droit administratif dans le sens des considérants, dans la mesure où il est recevable et à annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 21 septembre 2004. Il suffit de donner acte au recourant qu'il a été discriminé dans le cadre de la procédure de plainte spécifique à l'Université de Genève.
Le recours de droit public est irrecevable.
La procédure est gratuite (art. 13 al. 5 LEg). Vu l'issue du recours, l'Université de Genève versera une indemnité de dépens à X._____ qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat (art. 159 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours de droit administratif est admis dans le sens des considérants, dans la mesure où il est recevable. L'arrêt du Tribunal administratif du 21 septembre 2004 est annulé.
2.
Le recours de droit public est irrecevable.
3.
La cause est renvoyée au Tribunal administratif pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

4.
Il n'est pas perçu de frais de justice.
5.
Une indemnité de dépens de 2'000 fr. à charge de l'Université de Genève est allouée à X._____.
6.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, à la Faculté de médecine de l'Université et au Rectorat de l'Université de Genève, au Tribunal administratif du canton de Genève, ainsi qu'au Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes.
Lausanne, le 19 janvier 2006
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: