Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.556/2002/sch

Arrêt du 26 septembre 2003
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Wurzburger, Président,
Betschart, Hungerbühler, Yersin et Merkli.
Greffière: Mme Dupraz.

Parties
1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
4. D._____,
5. E._____,
6. F._____,
7. G._____,
8. H._____,
9. I._____,
10. J._____,
11. K._____,
12. L._____,
recourants, tous représentés par Me Joanna Bürgisser, avocate, avenue de Frontenex 5, 1207 Genève,

contre

Hôpitaux Universitaires de Genève,
1211 Genève 14, représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat, rue du Rhône 100, case postale 3403, 1211 Genève 3,

Office du personnel de l'Etat de Genève,
1211 Genève 3, représenté par Me Pierre Martin-Achard, avocat, rue du Rhône 100, case postale 3403, 1211 Genève 3,
Tribunal administratif du canton de Genève,
rue des Chaudronniers 3, 1204 Genève.

Objet
Egalité des sexes, rémunération,

recours de droit administratif contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Genève du 8 octobre 2002.

Faits:

A.
Depuis 1971, l'Association suisse des infirmières et infirmiers - section de Genève (ci-après: l'Association) effectue des démarches tendant à permettre aux infirmières d'obtenir les "compensations morales et matérielles" qu'elles sont en droit d'attendre, soit une meilleure reconnaissance de leur profession et une réévaluation de leur fonction. En 1985, l'Association a adressé au Conseil d'Etat du canton de Genève (ci-après: le Conseil

d'Etat) une demande formelle de réévaluation de la fonction d'infirmière qui était en classe 12 de l'échelle des traitements. Le Conseil d'Etat a décidé de colloquer en fait cette fonction en classe 13, à partir du 1er janvier 1990.
B.
Le 27 avril 2001, A._____ et dix consorts, à savoir B._____, C._____, D._____, E._____, F._____, G._____, H._____, I._____, J._____ et K._____, tous infirmier ou infirmières, ont adressé une demande en paiement contre les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après: les Hôpitaux) à la Commission genevoise de conciliation en matière d'égalité entre femmes et hommes dans les rapports de travail (ci-après: la Commission).

Le 27 avril 2001 également, C._____ et quatre consorts, à savoir E._____, G._____, J._____ et L._____, tous infirmiers ou infirmières, ont adressé à la Commission une demande en paiement contre l'Office du personnel de l'Etat de Genève (ci-après: l'Office).

Ces deux demandes avaient le même but et développaient la même argumentation. Elles visaient au paiement de salaires dus à partir du 1er mai 1996, en raison d'une discrimination salariale fondée sur le sexe. Elles invoquaient les art. 3, 5 al. 1 lettre d et 17 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité; LEg; RS 151.1). Elles faisaient valoir que la politique salariale du canton de Genève, les critères utilisés et la procédure appliquée lors de l'établissement de la grille des salaires avaient pour effet de discriminer la profession d'infirmière, exercée principalement par des femmes. Ces demandes s'appuyaient notamment sur un rapport de l'Association datant de septembre 1997 et sur la comparaison de la situation des infirmières et de celle des gendarmes. Le calcul des créances des demandeurs se fondait sur la différence entre le salaire reçu et le traitement qui aurait été versé aux intéressés s'ils avaient été en classe 16 de l'échelle des traitements - classe correspondant à celle des brigadiers de gendarmerie - conformément à leurs revendications.

Ces deux demandes ont fait l'objet, le 11 juin 2001, d'une audience de la Commission. Les causes, non conciliées, ont été transmises le 15 juin 2001 au Tribunal administratif du canton de Genève (ci-après: le Tribunal administratif).

Donnant suite à une demande d'évaluation des fonctions d'infirmiers et d'infirmières présentée le 18 juillet 2000 par l'Association, le Conseil d'Etat a modifié la classification de ces fonctions le 21 novembre 2001. Ainsi, depuis le 1er janvier 2002, les infirmiers et infirmières assistants sont colloqués en classe maximale 10 de l'échelle des traitements, les infirmiers et infirmières diplômés en classe maximale 15, les infirmiers et infirmières spécialisés en classe maximale 16, les infirmiers et infirmières responsables 1 en classe maximale 17, les infirmiers et infirmières responsables 2 en classe maximale 19, les infirmiers et infirmières spécialistes cliniques en classe maximale 19 et les sages-femmes diplômées (hommes ou femmes) en classe maximale 15.

Par arrêt du 8 octobre 2002, le Tribunal administratif a rejeté, dans la mesure où elles avaient conservé un objet, les deux demandes susmentionnées et mis un émolument de 1'200 fr. à la charge des demandeurs. Il a considéré que, les fonctions de tous les demandeurs ayant été réévaluées depuis le 1er janvier 2002, les demandes avaient perdu tout objet à l'exception du paiement du rétroactif réclamé du 1er mai 1996 jusqu'au 30 avril 2001. Il a écarté les conclusions que les demandeurs tiraient de la comparaison entre les fonctions d'infirmier et d'infirmière, d'une part, et de gendarme, d'autre part, estimant que les intéressés n'avaient pas rendu vraisemblable la discrimination qu'ils prétendaient subir depuis 1996.
C.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, A._____, B._____, C._____, D._____, E._____, F._____, G._____, H._____, I._____, J._____, K._____ et L._____ demandent principalement au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 8 octobre 2002 et de renvoyer la cause à cette autorité pour nouvelle décision. Subsidiairement et vu les art. 112, 113 et 95 OJ, les recourants demandent au Tribunal fédéral, sous suite de dépens, d'ordonner des débats ainsi qu'une expertise ayant pour but d'évaluer le salaire non discriminatoire de la fonction d'infirmier et d'infirmière, à la lumière de l'échelle des fonctions en vigueur dans le canton de Genève, puis d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 8 octobre 2002; ils demandent ensuite à l'autorité de céans de condamner

l'Office ainsi que les Hôpitaux (1) à leur payer les arriérés de salaire calculés sur la différence entre les salaires effectivement reçus et ceux qu'ils auraient reçus sur la base de la classe 16 pour la période allant du 1er mai 1996 au 30 avril 2001 avec intérêt à 5 % dès le 1er octobre 1998, (2) à payer aux recourants, à l'exception de B._____, le montant correspondant à
la différence entre leur traitement effectif et la classe 16 du 1er mai 2001 jusqu'à la date du jugement et (3) à payer aux recourants, à l'exception de B._____, le traitement correspondant à la classe 16 dès le jugement.
Les recourants invoquent les art. 3, 5, 6 et 13 al. 1 et 5 LEg, 29 al. 1 et 2 et 30 al. 3 Cst., 6 par. 1 CEDH, 12 PA ainsi que 19 et 41 de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (ci-après: LPA/GE). Ils reprochent à l'autorité intimée d'avoir violé le principe de l'allégement du fardeau de la preuve au sens de la loi sur l'égalité, l'interdiction de l'arbitraire, le droit d'être entendu, la maxime d'office, le droit d'obtenir une décision, le principe de la publicité et celui de la gratuité de la procédure en matière d'égalité entre femmes et hommes.

Le Tribunal administratif a renoncé à formuler des observations. L'Office et les Hôpitaux concluent, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

Le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes propose d'admettre le recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 128 II 46 consid. 2a p. 47).

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 (ATF 128 I 46 consid. 1b/aa p. 49). En particulier, l'art. 13 LEg prévoit que, dans les rapports de travail de droit public, les voies de droit sont régies par les dispositions générales sur la procédure fédérale. Dès lors, le recours de droit administratif est recevable à l'encontre de l'arrêt attaqué dans la mesure où il porte sur le grief d'inégalité liée au sexe (ATF 124 II 409 consid. 1d p. 413 ss).
2.
2.1 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), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 105 al. 2 OJ). Enfin, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de l'arrêt attaqué, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
2.2 Les recourants demandent qu'un certain nombre de précisions et de compléments soit apporté à l'état de fait établi par le Tribunal administratif. En réalité, les faits constatés dans l'arrêt attaqué ne sont pas manifestement inexacts ou incomplets; en particulier, les faits invoqués par les recourants qui n'y figurent pas n'ont pas été ignorés par l'autorité intimée mais ils ne représentaient pas des faits pertinents à ses yeux. Le Tribunal fédéral est donc lié par l'état de fait de l'arrêt entrepris (art. 105 al. 2 OJ). Rien n'empêche toutefois l'autorité de céans de tenir compte également de faits ressortant par ailleurs du dossier dans la mesure où son appréciation juridique de ceux-ci différerait de celle du Tribunal administratif, car il s'agit d'une question de droit qu'elle examine librement.
2.3 Les recourants produisent pour la première fois devant l'autorité de céans différentes pièces antérieures à l'arrêt attaqué sans expliquer ce qui les a empêchés de déposer ces pièces devant le Tribunal administratif. En effet, ces documents, soit un ensemble de courriers entre l'Association et le Département des finances du canton de Genève (ci-après: le Département) ainsi que le Département de l'action sociale et de la santé du canton de Genève, sont même antérieurs au dépôt des demandes en paiement du 27 avril 2001 et on ne comprend pas

pourquoi les intéressés ne les ont pas produits déjà au moment où ils ont présenté ces demandes qui mentionnent notamment les contacts entre l'Association et le Département. Ces pièces nouvelles ne peuvent par conséquent pas être prises en considération au regard de l'art. 105 al. 2 OJ.
2.4 Les recourants demandent des débats. La procédure du recours de droit administratif est essentiellement écrite (art. 110 OJ). Des débats, en particulier une audience de comparution personnelle, ne sont qu'exceptionnellement ordonnés (art. 112 OJ). En l'espèce, les faits sont clairs et les intéressés ont pu s'exprimer de manière complète sur les questions juridiques soulevées par leur recours, de sorte que des débats, en particulier une audience de comparution personnelle, n'apporteraient aucun élément supplémentaire. Leur requête à ce sujet n'est donc pas fondée et doit être rejetée. Au demeurant, dans la mesure où les recourants demandent des débats publics sur la base de l'art. 6 par. 1 CEDH - pour autant qu'il s'applique en l'espèce, question qui peut rester ouverte -, ils sont forclos. En effet, ils auraient dû requérir expressément de tels débats devant le Tribunal administratif (cf. l'ATF 119 Ia 221 consid. 5 p. 227 ss; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berne 2000, n. 1265, p. 602/603), ce qu'ils n'ont pas fait comme on le verra ci-dessous (consid. 6.3).
2.5 Les recourants demandent encore une expertise ayant pour but d'évaluer le salaire non discriminatoire de la fonction d'infirmier et d'infirmière, à la lumière de l'échelle des fonctions en vigueur dans le canton de Genève. L'autorité de céans s'estime suffisamment renseignée pour statuer en l'état du dossier. Il y a donc lieu d'écarter la mesure d'instruction requise par les intéressés.
3.
Les recourants se plaignent de la violation de différentes garanties de procédure, qui sont des droits de nature formelle. Dans la mesure où la violation de tels droits équivaut à un déni de justice formel, elle entraîne en principe l'annulation de la décision entreprise sans qu'il soit même nécessaire de vérifier si, au fond, ladite décision apparaît justifiée ou non. En conséquence, il convient d'examiner en priorité les griefs relatifs à ces droits.
4.
Les recourants reprochent à l'autorité intimée d'avoir violé leur droit d'être entendus en ne leur offrant pas de s'exprimer, notamment oralement, sur la collocation du personnel infirmier en classe 15 de l'échelle des traitements dès le 1er janvier 2002.
4.1 Le contenu du droit d'être entendu est déterminé en premier lieu par les dispositions cantonales de procédure, dont le Tribunal fédéral ne contrôle l'application et l'interprétation que sous l'angle de l'arbitraire; dans tous les cas, l'autorité cantonale doit cependant observer les garanties minimales déduites de l'art. 29 al. 2 Cst., dont le Tribunal fédéral examine librement le respect (ATF 127 III 193 consid. 3 p. 194; 125 I 257 consid. 3a p. 259).

Les recourants invoquent l'art. 29 al. 2 Cst. et citent également l'art. 41 LPA/GE qui précise que les parties ne peuvent prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires. Les recourants déclarent que l'art. 41 LPA/GE est une concrétisation de l'art. 29 al. 2 Cst., sans alléguer qu'une disposition de droit cantonal leur conférerait le droit d'être entendus oralement. De toute façon, cette disposition cantonale ne semble pas leur fournir une protection plus grande que la garantie constitutionnelle. Dès lors, le grief soulevé doit être examiné exclusivement à la lumière des principes déduits directement de l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. l'ATF 119 Ia 136 consid. 2c p. 138/139 au sujet de l'art. 4 aCst.).

Le droit d'être entendu garanti constitutionnellement comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier (ATF 126 I 7 consid. 2b p. 10), de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 127 III 576 consid. 2c p. 578/579; 124 II 132 consid. 2b p. 137 et la jurisprudence citée). A lui seul, l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas le droit d'être entendu oralement (cf., au sujet de l'art. 4 aCst., l'ATF 122 II 464 consid. 4c p. 469; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, n. 150, p. 53). Au surplus, la jurisprudence admet que le droit d'être entendu 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 124 I 208 consid. 4a p. 211).

Le Tribunal fédéral admet à certaines conditions la possibilité de réparer, après coup, une violation du droit d'être entendu, en particulier lorsque la décision entachée est couverte par une nouvelle décision qu'une autorité supérieure - jouissant d'un pouvoir d'examen aussi étendu - a prononcée après avoir donné à la partie lésée la possibilité d'exercer effectivement son droit d'être entendu (ATF 118 Ib 111 consid. 4b p. 120/121).
4.2 Le 10 janvier 2002, le Tribunal administratif, qui avait appris par la presse - et non pas par les parties au présent litige, comme cela aurait dû être le cas - que le personnel infirmier était rémunéré selon la classe 15 de l'échelle des traitements depuis le 1er janvier 2002, a demandé à l'Office, respectivement aux Hôpitaux, de lui indiquer quelles raisons avaient conduit à cette décision et si ladite décision était appliquée depuis la même date aux Hôpitaux. Une copie de cette lettre a été envoyée aux recourants. Le 13 février 2002, le Tribunal administratif leur a aussi adressé une copie de la réponse de l'Office et des Hôpitaux. Cette réponse indiquait que la nouvelle classification du personnel infirmier était l'aboutissement de la procédure d'évaluation engagée le 18 juillet 2000 sur demande de l'Association qui, selon les écritures de l'Office et des Hôpitaux du 30 août 2001, avait interpellé le Conseil d'Etat sur les différences de classes salariales des infirmières employées au sein des organismes publics. Il ressort de l'ensemble du dossier que les recourants ont des liens étroits avec l'Association et qu'ils sont tous représentés par la même avocate. Ils ne pouvaient donc ignorer l'activité de l'Association. Dès
lors, le Tribunal administratif pouvait, sans violer leur droit d'être entendus se contenter de leur communiquer la réponse précitée de l'Office et des Hôpitaux. Au surplus, les recourants auraient pu demander au Tribunal administratif de leur impartir un délai pour se déterminer sur cette réponse.
Au demeurant, on ne voit pas en quoi cette façon de procéder de l'autorité intimée aurait violé la maxime d'office, comme le soutiennent les recourants en invoquant les art. 13 al. 1 LEg, 12 PA et 19 LPA/GE.
5.
Les recourants se plaignent que le Tribunal administratif ait violé leur droit d'obtenir une décision (art. 29 al. 1 Cst.) et ainsi commis un déni de justice. Ils lui reprochent de ne pas s'être prononcé sur leur demande tendant à l'obtention d'un traitement correspondant à la classe 16 de l'échelle des traitements.

Le Tribunal administratif a considéré que la réévaluation des fonctions des intéressés avait rendu sans objet leurs demandes à l'exception du paiement du rétroactif réclamé du 1er mai 1996 jusqu'au 30 avril 2001 (arrêt attaqué, p. 9, ch. 4). Il a alors examiné ces prétentions au regard de la loi sur l'égalité et est arrivé à la conclusion que les intéressés n'avaient pas rendu vraisemblable la discrimination qu'ils alléguaient subir depuis 1996. Il a donc rejeté les actions pécuniaires dans la mesure où elles avaient conservé un objet (arrêt attaqué, p. 12, ch. 13).

La formulation de l'arrêt entrepris laisse à désirer. Toutefois, on ne saurait considérer que le Tribunal administratif n'a pas statué sur certaines prétentions des demandeurs. L'autorité intimée s'est en effet prononcée sur le moyen que les recourants tiraient d'une prétendue discrimination liée au sexe pour statuer sur le rétroactif réclamé. Il est vrai qu'elle n'a pas relevé que la fonction des intéressés avait été colloquée dans la quinzième classe de l'échelle des traitements et non pas dans la seizième, comme ils le demandaient en invoquant la loi sur l'égalité. Elle a toutefois estimé que les intéressés n'avaient pas rendu vraisemblable l'existence d'une discrimination liée au sexe, en soulignant notamment que la fonction de gendarme à laquelle ils se référaient était celle du gendarme "de base" alors que la classe 16 de l'échelle des traitements qu'ils revendiquaient était celle que les brigadiers pouvaient obtenir après vingt-deux ou vingt-cinq ans de carrière dans la gendarmerie. Dès lors, en considérant que les intéressés n'avaient pas rendu vraisemblable l'existence d'une telle discrimination, le Tribunal administratif a anéanti l'ensemble de leur motivation, tant en ce qui concernait le versement d'un rétroactif que
l'octroi d'une classe supplémentaire par rapport à leur reclassification. Par conséquent, il ressort du ch. 13 de la p. 12 de l'arrêt attaqué que l'autorité intimée a écarté toute demande des recourants tendant à être payés en classe 16 de l'échelle des traitements.
Le grief est donc mal fondé.
6.
6.1 Les recourants reprochent au Tribunal administratif d'avoir violé le principe de la publicité garanti par les art. 6 par. 1 CEDH et 30 al. 3 Cst., en statuant sans avoir ordonné de comparution personnelle ni organisé d'audience.

6.2 L'art. 6 par. 1 CEDH garantit notamment le droit à ce qu'une cause portant sur des droits et obligations de caractère civil soit jugée en audience publique. La jurisprudence du Tribunal fédéral et des organes de Strasbourg admet que le droit à des débats publics peut faire l'objet d'une renonciation. Celle-ci peut être expresse ou tacite, mais doit en tout cas être sans équivoque. Tel est le cas lorsque la procédure se déroule habituellement sans audience publique et que le justiciable ne requiert pas une audience publique (ATF 127 I 44 consid. 2e/aa p. 48; 122 V 47 consid. 2d, p. 52).
6.3 Les recourants n'ont pas demandé expressément au Tribunal administratif d'organiser des débats publics, comme ils le reconnaissent (mémoire de recours, p. 20, ch. 97). Durant la procédure devant l'autorité intimée, ils se sont contentés d'évoquer "une éventuelle comparution personnelle" ainsi qu'une comparution de mandataires pour fixer la suite de la procédure. Or, la procédure devant le Tribunal administratif est en principe écrite (cf. l'art. 18 LPA/GE). Dès lors et pour autant que le présent litige ait un caractère civil - question qui peut rester indécise en l'espèce -, il y a lieu de considérer que les recourants ont renoncé à des débats publics. L'autorité intimée n'a donc pas violé l'art. 6 par. 1 CEDH en statuant sans avoir tenu d'audience publique.
6.4 L'art. 30 al. 3 Cst. n'a pas non plus été enfreint en l'espèce. Dans un arrêt du 23 août 2002, le Tribunal fédéral a analysé la portée de cette disposition constitutionnelle. Il est arrivé à la conclusion suivante: "..., l'art. 30 al. 3 Cst. ne confère pas au justiciable de droit à une audience publique, mais se limite à garantir que, lorsqu'il y a lieu d'en tenir une, celle-ci se déroule publiquement, sauf exceptions prévues par la loi. Aujourd'hui comme avant, un droit, comme tel, à des débats publics (oraux), n'existe donc que pour les causes bénéficiant de la protection de l'art. 6 par. 1 CEDH ou lorsque les règles de procédure applicables le prévoient ou encore lorsque sa nécessité découle des exigences du droit à la preuve" (ATF 128 I 288 consid. 2.6 p. 293/294). Or, de telles conditions n'étaient pas remplies en l'occurrence.
6.5 Le moyen que les recourants tirent d'une prétendue violation du principe de la publicité n'est donc pas fondé.
7.
7.1 L'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte des employés liée au sexe figurant à l'art. 4 al. 2 aCst., a été reprise à l'art. 8 al. 3 Cst. Elle se trouve également dans l'art. 3 al. 1 LEg. Selon cette disposition, il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant de femmes, leur grossesse. L'interdiction de toute discrimination s'applique notamment à l'embauche, à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et au perfectionnement professionnels, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail (art. 3 al. 2 LEg).

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 (cf. le message du Conseil fédéral du 24 février 1993 concernant la loi sur l'égalité [ci-après: le Message], in FF 1993 I 1163 ss, spéc. p. 1210; voir aussi l'ATF 124 II 409 consid. 7 p. 424/425).

Il y a discrimination en matière de rémunération lorsqu'il existe, au détriment d'une profession identifiée comme typiquement liée à un sexe, des différences de salaire qui ne sont pas fondées objectivement sur le travail lui-même. Les différences de salaire qui reposent sur des circonstances spécifiquement liées au sexe sont interdites (ATF 124 II 409 consid. 8a p. 425).
7.2 L'art. 6 LEg, qui traite de l'allégement du fardeau de la preuve, a la teneur suivante:
"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 au perfectionnement professionnels, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail."
Cette disposition représente un assouplissement par rapport au principe général de l'art. 8 CC selon lequel il incombe à la partie qui déduit un droit de certains faits d'apporter la preuve de ces faits. Dans les relations de travail, la preuve devra généralement porter sur des faits qui se trouvent dans la sphère d'influence de l'employeur et ne sont connus que de lui. Lorsque le juge, à l'instar de l'employé, ignore l'existence de ces

moyens de preuve, la maxime officielle, qui veut que les faits soient établis d'office, demeure inopérante. En revanche, si le fardeau de la preuve est à la charge de l'employeur, il est dans l'intérêt de ce dernier d'informer le juge avec la plus grande diligence et de lui fournir toutes pièces utiles. La règle spéciale de l'art. 6 LEg trouve sa justification dans la nécessité de corriger l'inégalité de fait résultant de la concentration des moyens de preuve en mains de l'employeur. Toutefois, pour éviter que des actions ne soient introduites à la légère, on exige, avant de mettre le fardeau de la preuve à la charge de l'employeur, que la prétendue victime apporte quelques indices qui rendent vraisemblable l'existence d'une discrimination. Sur ce dernier point, on précisera que le juge n'a pas à
être convaincu du bien-fondé des arguments du travailleur; il doit simplement disposer d'indices objectifs suffisants pour que les faits allégués lui paraissent vraisemblables, sans pour autant exclure qu'il puisse en aller différemment. Lorsqu'une discrimination a été rendue vraisemblable, le fardeau de la preuve incombe à l'employeur. Celui-ci obtiendra gain de cause s'il parvient à établir, preuves à l'appui, que la différence de traitement repose sur des facteurs objectifs (cf. le Message, in FF 1993 I p. 1215/1216; voir aussi Sabine Steiger-Sackmann, in Commentaire de la loi sur l'égalité, éd. par Margrith Bigler-Eggenberger et Claudia Kaufmann, Lausanne 2000, n. 28 p. 171 et n. 42-64 p. 175-180 ad art. 6; Luzius Mader, Das Gleichstellungsgesetz - Entstehung, Ziele und Instrumente, in Das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann, éd. par Yvo Schwander et René Schaffhauser, St-Gall 1996, p. 9 ss, spéc. p. 31-34).

Selon la jurisprudence, la vraisemblance doit porter sur les conditions effectives de la discrimination, surtout en ce qui concerne la spécification des sexes et le fait que l'échelle des traitements repose sans raison objective sur des critères liés au sexe (ATF 125 III 368 consid. 4 p. 372/373). La preuve de la vraisemblance incombe à la partie qui entend faire valoir un droit (ATF 127 III 207 consid. 7 p. 218). Le fait qu'une employée exerçant une profession typiquement féminine gagne moins que dans une autre profession (neutre du point de vue du sexe ou masculine) ne rend pas encore vraisemblable une discrimination (ATF 125 II 541 consid. 6a p. 550). En effet, la question de l'existence d'une discrimination ne peut être tranchée que si la fonction concernée est examinée par rapport à l'ensemble du système salarial (ATF 125 II 385 consid. 5e p. 392). En revanche, lorsque des travailleurs de sexe opposé ont une position semblable avec des cahiers des charges comparables, il est présumé, s'il y a une différence de rémunération entre eux, que celle-ci est de nature sexiste (ATF 127 III 207 consid. 3b p. 213). Si la discrimination est rendue vraisemblable, le fardeau de la preuve est renversé: l'employeur doit prouver que la
différence de traitement n'est pas discriminatoire (ATF 127 III 207 consid. 3b p. 213). Il ne s'agit pas d'établir si une classification de traitement basse est appropriée, mais si elle est discriminatoire (ATF 125 II 541 consid. 6e p. 552). L'existence ou l'absence de discrimination, qui dépend de questions de fait et de droit, ne peut pas être prouvée de façon absolue. Il faut déduire de l'art. 6 LEg - pour autant qu'une discrimination ait été rendue vraisemblable - que l'employeur doit prouver, d'une part, les faits sur lesquels il fonde sa politique salariale et, d'autre part, les motifs justifiant les différences critiquées comme discriminatoires (ATF 125 II 541 consid. 6c p. 551; 125 III 368 consid. 4 p. 373; arrêt 2A.200/2001 du 18 juin 2002, consid. 3.5).
8.
Les demandes en paiement que les intéressés ont déposées le 27 avril 2001 se fondaient essentiellement sur le fait que les infirmiers se voyaient attribuer 118 points dans le système d'évaluation des fonctions publiques du canton de Genève et étaient ainsi colloqués dans les classes 12 à 13 de l'échelle des traitements alors que les gendarmes qui obtenaient 103 points étaient colloqué dans les classes 12 à 14, les sous-brigadiers qui obtenaient 116 points entre les classes 15 et 16 et les brigadiers qui obtenaient 121 points en classe 16. Les recourants y voyaient une discrimination indirecte au sens de l'art. 3 LEg. Ils invoquaient la prétendue admission de leur discrimination par le Conseil d'Etat et critiquaient la politique salariale du canton de Genève ainsi que le système d'évaluation des fonctions en vigueur dans ce canton.

Dans la présente procédure, les recourants considèrent que le Tribunal administratif disposait d'éléments suffisants pour constater la vraisemblance de la discrimination entre femmes et hommes dans la fonction publique genevoise. Ils lui reprochent donc d'avoir violé l'art. 6 LEg et le principe de l'interdiction de l'arbitraire en rendant l'arrêt attaqué. Ils reprennent les arguments sur lesquels reposaient leurs demandes en paiement du 27 avril 2001. Ils font aussi valoir la nouvelle classification dont ils bénéficient depuis le 1er janvier 2002.
Dans le présent recours de droit administratif, le grief d'arbitraire se confond avec celui de violation de l'art.

6 LEg. Il convient donc d'examiner si, devant l'autorité intimée, les recourants ont rendu vraisemblable qu'ils subissaient une discrimination liée au sexe, au sens de la loi sur l'égalité.
8.1 Les recourants ont prétendu devant l'autorité intimée que le Conseil d'Etat avait admis l'existence d'une discrimination liée au sexe, dont ils auraient été victimes. Ils invoquaient des lettres que le Département, engageant sur ce point le Conseil d'Etat, avait envoyées à l'Association les 27 octobre et 23 décembre 1998 ainsi que le 1er avril 1999 et qui concernaient en particulier l'évaluation générale des fonctions de l'administration cantonale genevoise.

Dans sa lettre du 27 octobre 1998, le Département déclarait que le système d'évaluation des fonctions en usage dans le canton de Genève n'était pas critiquable en ce qui concernait l'égalité de traitement entre homme et femme. Il soulignait que les traitements respectifs que touchaient les infirmiers et les gendarmes relevaient de lois différentes et que la différence de salaire évoquée résultait de la politique salariale adoptée par le canton de Genève. Au demeurant, il indiquait avoir demandé une expertise portant sur la méthode d'évaluation utilisée pour s'assurer qu'il n'existait pas de discrimination en raison du sexe.

Dans sa lettre du 23 décembre 1998, le Département affirmait que sa lettre du 27 octobre 1998 reflétait des décisions prises par le Conseil d'Etat et il donnait quelques précisions sur l'expertise concernant le système d'évaluation et de classification des fonctions de l'administration cantonale genevoise.

Dans sa lettre du 1er avril 1999, le Département communiquait un certain nombre d'éléments contenus dans l'expertise susmentionnée, en relevant les points positifs ainsi que les éventuels risques d'évaluation discriminante. Il annonçait en outre que les résultats et les propositions contenus dans cette expertise seraient abordés dans le cadre des travaux du Conseil d'Etat.

On ne saurait suivre les recourants quand ils déduisent de ces courriers que le Conseil d'Etat a constaté qu'ils subissaient une discrimination liée au sexe.
8.2 L'essentiel de l'argumentation que les recourants ont développée devant le Tribunal administratif, et qu'ils reprennent dans la présente procédure, repose sur la comparaison qu'ils ont établie entre leur fonction et celle de gendarme.

Les infirmiers qui exercent une profession typiquement féminine, se voient attribuer un nombre plus élevé de points, selon l'évaluation de leur fonction, que les gendarmes qui exercent une profession typiquement masculine; or, les premiers sont colloqués dans une classe de traitement légèrement inférieure à celle des seconds: classes 12 à 13 pour les infirmiers et classes 12 à 14 pour les gendarmes. Il ressort cependant de la jurisprudence rappelée ci-dessus que la différence de rémunération entre ces deux fonctions ne rend pas encore vraisemblable une discrimination fondée sur le sexe. Pour cela, il faudrait que les cahiers des charges des infirmiers et des gendarmes soient comparables, mais les interventions que les infirmiers effectuent dans le domaine sanitaire, généralement en milieu hospitalier, se différencient nettement des actions que les gendarmes mènent dans le domaine sécuritaire, souvent sur le terrain. Il faudrait également que les infirmiers et les gendarmes aient une position semblable, mais la perception que la société a des infirmiers est très différente de celle qu'elle a des gendarmes. Ainsi, même si l'on peut trouver quelques analogies entre ces deux fonctions, comme les intéressés l'ont relevé (professions à
risques et ayant un caractère social, dont l'exercice s'effectue en équipe de façon à assurer une permanence), elles sont minimes par rapport aux différences les séparant. L'exercice de la profession de gendarme est par exemple souvent lié à des dangers personnels considérables (interventions contre des criminels violents, dans le trafic routier, lors de manifestations et de réunions). Il est difficile de comparer ces dangers au risque latent de contagion auquel les infirmiers sont exposés par le contact avec des malades. Par ailleurs, dans la mesure où les recourants se plaignent de ne pas être colloqués en classe 16 de l'échelle des traitements, comme les brigadiers, il y a lieu de rappeler qu'un gendarme ne peut parvenir à cette fonction qu'au bout de vingt-deux ou vingt-cinq ans de service dans la gendarmerie. Ainsi, en colloquant les brigadiers de gendarmerie en classe 16, le Conseil d'Etat a pris en considération certains facteurs objectifs tels que l'âge et l'expérience. Vu ce qui précède, les intéressés n'ont pas rendu vraisemblable qu'ils subissaient une discrimination liée au sexe en comparant leur situation à celle des gendarmes, d'autant plus que ces derniers constituent une exception au sein des fonctions

de
l'administration cantonale genevoise, dans la mesure où ils sont soumis à une législation particulière. Au demeurant, les recourants auraient également dû comparer leur condition avec celle d'autres catégories de fonctionnaires de l'administration cantonale genevoise, conformément à la jurisprudence (ATF 125 II 385 consid. 5e p 392).
8.3 Afin de rendre vraisemblable qu'ils subissaient une discrimination liée au sexe, les recourants ont attaqué, devant l'autorité intimée, le système d'évaluation des fonctions de l'administration cantonale genevoise, en se fondant sur l'expertise réalisée en 1999. Ils ont fait valoir que la méthode utilisée était potentiellement discriminatoire. Ils ont critiqué en particulier le nombre insuffisant de critères choisis, le nombre trop important de niveaux d'évaluation des critères et le choix de certains critères.

L'expertise susmentionnée, qui porte sur le système d'évaluation et de classification de toutes les fonctions de l'administration cantonale genevoise - à l'exception, semble-t-il, des fonctions de l'enseignement (cf. l'expertise, p. 3) -, a analysé la procédure d'évaluation de ces fonctions, les critères d'évaluation et leur pondération. Elle a constaté que la procédure d'évaluation de ces fonctions associée à leur système d'évaluation pouvait être qualifiée de bonne notamment en comparaison des procédures existant dans d'autres organisations publiques et privées (cf. l'expertise, p. 5 et 9). Elle a qualifié cette procédure de précise, structurée, systématique, fiable et peu discriminante sur la base du sexe (cf. l'expertise, p. 9). L'expertise de 1999 a considéré que le système genevois utilisait trop peu de critères de classification (cinq alors que le nombre idéal se situerait entre dix et vingt-cinq) (cf. l'expertise p. 11/12). En outre, elle a critiqué le nombre élevé de niveaux, à l'intérieur de ces critères dont, au demeurant, le choix serait contestable (cf. l'expertise, p. 16). Elle a estimé que les critères et les niveaux du système genevois présentaient des risques de discrimination liée au sexe (cf. l'expertise, p. 30). Cette critique, qui ne pouvait pas être adressée à la méthode de pondération des critères (cf. l'expertise, p. 32), était aussi valable pour la corrélation des critères (cf. l'expertise, p. 35). Enfin, elle a constaté que le système d'évaluation des fonctions en cause n'était pas exempt d'aspect discriminant sur le plan du sexe (cf. l'expertise, p. 38/39). Pour terminer, l'expertise précitée a émis des recommandations qui vont bien au-delà du problème de discrimination liée au sexe (cf. l'expertise, p. 40/41).

En réalité, l'expertise de 1999 a simplement relevé certains éléments du système d'évaluation des fonctions de l'administration cantonale genevoise qui laissent planer un doute sur le respect du principe de l'égalité homme/femme, dans les deux sens. Il est regrettable qu'elle se soit attachée à la seule comparaison des situations des infirmiers et des gendarmes et n'ait pas apporté d'éléments intéressants quant à la classification des infirmiers par rapport à l'ensemble, ou du moins à différentes catégories, des fonctionnaires de l'administration cantonale genevoise. Il est également fâcheux qu'elle se soit abstenue de donner des exemples concrets permettant de constater la réalité des risques qu'elle évoque. Elle présente donc un intérêt limité en l'espèce. Au surplus, c'est avec prudence qu'il convient de la prendre en compte. Elle manque parfois de crédibilité, notamment quand elle classe des fonctions de juristes dans la catégorie de fonctions dites féminines (cf. l'expertise, p. 25 et 28) ou quand elle considère que l'attention ainsi que la concentration sont des facteurs favorisant davantage les femmes que les hommes (cf. l'expertise, p. 30). On relèvera que, sur ce dernier point, le Tribunal fédéral a émis récemment un
autre avis en déclarant que les caractères spécifiques à un sexe étaient par exemple la taille ou la force mais pas l'intelligence, ni les facultés mentales ou psychiques, ni l'entregent (cf. l'arrêt 2A.253/2001 du 8 octobre 2002, consid. 5.2).

On ne saurait donc admettre la vraisemblance d'une violation de la loi sur l'égalité, en se fondant sur l'expertise de 1999.
8.4 Il ressort de ce qui précède que, durant la procédure cantonale - de même d'ailleurs que dans la présente procédure -, les recourants n'ont pas rendu vraisemblable qu'ils subissaient une discrimination liée au sexe. Ils se sont contentés de comparer leur situation à celle des gendarmes, sans même établir pourquoi ils devaient être payés comme un brigadier avec vingt-deux ou vingt-cinq ans de service. Ils n'ont pas non plus donné d'exemples des discriminations évoquées en théorie dans l'expertise précitée de 1999. Par conséquent, ils n'ont pas satisfait aux exigences de l'art. 6 LEg. Dès lors, en rendant l'arrêt attaqué, le Tribunal administratif n'a pas violé cette disposition.

Au demeurant, le fait que les recourants bénéficient d'une collocation plus favorable depuis le 1er janvier 2002 ne signifie pas qu'ils subissaient jusque-là une discrimination liée au sexe. En effet, leur reclassification intervient dans un processus qui s'étend à toute la fonction publique du canton de Genève. La fonction d'infirmier avait été retenue comme fonction-clé lors de la mise en oeuvre de la méthode d'évaluation des fonctions de l'administration cantonale genevoise et elle avait donc servi de référence pour la cotation d'autres fonctions de l'administration cantonale genevoise. Le Conseil d'Etat a commencé par elle vraisemblablement à la fois parce que l'Association demandait depuis longtemps une réévaluation de la fonction d'infirmier et parce qu'il s'agit d'une fonction-clé. Il a tenu compte à cet égard de l'évolution de la profession d'infirmier. En effet, au début du vingtième siècle, les professions soignantes étaient empreintes de motivations religieuses; puis la formation pratique a évolué pour déboucher sur des professions véritablement techniques (cf. Johannes Flury, Professions du domaine de la santé, in Système de santé suisse 2001/2002, Soleure 2001, p. 190 ss). Ainsi, le 21 novembre 2001, le Conseil d'Etat
a non seulement colloqué les infirmiers diplômés et les sages-femmes diplômées en classe maximale 15 de l'échelle des traitements, mais aussi les infirmiers spécialisés en classe maximale 16, les infirmiers responsables 1 en classe maximale 17, les infirmiers responsables 2 en classe maximale 19 et les infirmiers spécialistes cliniques en classe maximale 19. Au demeurant, en colloquant les infirmiers diplômés en classe maximale 15, il a réservé les classes de traitement supérieures aux infirmiers bénéficiant d'une formation complémentaire ou chargés de responsabilités plus lourdes (cf. l'ATF 125 I 71 consid. 4c/bb p. 84). On peut d'ailleurs comparer cette situation à celle qui existe dans la gendarmerie genevoise où le gendarme de base est colloqué dans les classes 12 à 14 de l'échelle des traitements, alors que le brigadier, qui ne peut obtenir ce grade qu'après vingt-deux ou vingt-cinq années de service, est colloqué dans la seizième classe.
9.
Les recourants se plaignent que l'autorité intimée ait violé l'art. 13 al. 5 LEg en mettant des frais à leur charge.

L'art. 13 al. 5 LEg prévoit que la procédure est gratuite, sauf en cas de témérité. Même si les recourants n'ont pas rendu vraisemblable qu'ils subissaient une discrimination fondée sur le sexe durant la procédure cantonale, on ne saurait considérer qu'ils ont fait preuve de témérité. C'est donc à tort que le Tribunal administratif a mis un émolument à leur charge.
10.
Vu ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et l'arrêt attaqué annulé dans la mesure où il met des frais à la charge des recourants. Au surplus il doit être rejeté.

Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire (art. 13 al. 5 LEg).

Les recourants qui n'obtiennent que très partiellement gain de cause ont droit à des dépens réduits (art. 159 al. 1 OJ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'Office, soit au canton de Genève, ni aux Hôpitaux (art. 159 al. 2 OJ), bien qu'ils obtiennent gain de cause sur le principe.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est partiellement admis et l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Genève du 8 octobre 2002 est annulé dans la mesure où il met un émolument de 1'200 fr. à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Au surplus, le recours est rejeté.
2.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
3.
Le canton de Genève versera aux recourants, créanciers solidaires, une indemnité de 500 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, au Tribunal administratif du canton de Genève et au Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes.
Lausanne, le 26 septembre 2003
Au nom de la IIe Cour de droit public

du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: