

FRANÇOIS BELLANGER
ASSOCIÉ
PROFESSEUR UNIVERSITÉ GENÈVE
DEA EN DROIT EUROPÉEN (BRUGES)
VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN
DOCTEUR EN DROIT
RÉMY ASPER
ALESSIA CAMPAGNOLO
AVOCATE-STAGIAIRE
TANYA SONCINI
AVOCATE-STAGIAIRE

SDPE			
Date de réception			24.6.14
A	C	CL	
X			Chef/fe de service
X			Administrateur/trice
			Administration
			Comptabilité
			Informatique
			Technique
X			RH-IPE
			Salaires IPE
			Santé-Sécurité IPE
			Qualité / BIPE
	X		R. & D.
			Événementiel
			Autres

Ville de Genève
**Département de la cohésion
sociale et de la solidarité**
Madame **Sandra CAPEDER**
Cheffe du Service de la Petite
Enfance
24, avenue Dumas
1206 Genève

Genève, le 23 juin 2014

**Concerne : Conditions salariales des accueillantes familiales de jour
employées par la structure de coordination de l'accueil familial
de jour en Ville de Genève**

Chère Madame,

Vous avez souhaité être renseignée sur la question de savoir à quelles conditions il est acceptable de traiter différemment les assistantes de crèche familiale et les accueillantes familiales de jour employées par l'Association pour l'accueil familial de jour en Ville de Genève, sachant que la Ville de Genève subventionne ces deux types de fonctions consistant à accueillir à domicile des enfants d'âge préscolaire.

Avant d'analyser la portée du principe de l'égalité de traitement (II.), je présenterai les bases légales et réglementaires régissant l'accueil à domicile des enfants d'âge préscolaire (I.). Mes conclusions figureront sous chiffre III.

**I. L'ACCUEIL À DOMICILE DES ENFANTS D'ÂGE PRÉSCOLAIRE EN
VILLE DE GENÈVE**

1. Le domaine de l'accueil de la petite enfance est régi par la Loi sur l'accueil et le placement d'enfants hors du foyer familial du 27 janvier 1989¹ ainsi que par la Loi sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur l'accueil familial de jour du 14 novembre 2003² et le Règlement sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur

¹ RS/GEJ 6 25 ; « LAPEF ».

² RS/GEJ 6 29 ; « LSAPE ».

l'accueil familial de jour du 21 décembre 2005³. La LAPEF s'applique très largement aux personnes ou institutions aux personnes et institutions qui accueillent des enfants hors du foyer familial au sens de l'Ordonnance sur le placement d'enfants du 19 octobre 1977⁴ ainsi qu'aux personnes non soumises à l'ordonnance fédérale qui s'occupent d'enfants à titre personnel ou dans le cadre d'un groupe ou d'une institution notamment pour les recevoir, les réunir, les héberger, leur donner un enseignement, organiser ou diriger leurs loisirs (art. 1 al. 1 LAPEF). Cette loi impose que les personnes et institutions accueillant ou s'occupant d'enfants doivent présenter toutes les garanties et remplir les conditions exigées par l'ordonnance fédérale (art. 1 al. 2 LAPEF) et contient des dispositions essentiellement procédurales. Elle réserve expressément les règles spéciales de la LSAPÉ (art. 1 al. 3 LAPEF).

2. La LSAPÉ a pour objet de renforcer l'offre de places d'accueil dans les différents modes de garde pour les enfants de 0 à 4 ans (12 ans pour l'accueil familial de jour) dont le ou les répondants sont domiciliés et/ou contribuables dans le canton, de s'assurer de la qualité des prestations offertes et de régler la répartition du financement entre le canton, les communes et les parents (art. 1 LSAPÉ).
3. La LSAPÉ s'applique à toutes les structures d'accueil soumises à surveillance autorisées à exercer une activité conformément à la législation fédérale et cantonale sur le placement d'enfants hors du milieu familial (art. 2 al. 1 LSAPÉ). Sont considérés notamment comme structures d'accueil : les crèches, jardins d'enfants, espaces de vie infantine, garderies, haltes-garderies, crèches familiales, lieux d'accueil d'urgence de jour (art. 1 al. 3 LSAPÉ). La LSAPÉ s'applique également à l'accueil familial de jour ainsi qu'aux structures qui en assurent la coordination (art. 2 al. 1&2 LSAPÉ).
4. La LSAPÉ assigne leurs rôles respectifs au canton et aux communes, pose les principes applicables à l'accès aux modes de garde, à la participation des parents, fonde l'autorisation que doivent obtenir les structures d'accueil, pose les principes applicables à la formation et régit les cas d'urgence. Elle contient également des règles procédurales (art. 3 à 8 et 12 à 20 LSAPÉ)..
5. En Ville de Genève, la LSAPÉ est complétée par le Règlement relatif aux structures d'accueil de la petite enfance subventionnées par la Ville de Genève du 21 septembre 2011⁵. Le Règlement LC 21 551 contient essentiellement des règles organisationnelles et en matière de financement.
6. L'accueil à domicile des enfants d'âge préscolaire en Ville de Genève peut prendre la forme de l'accueil en crèche familiale (ci-après A.) ou de l'accueil familial de jour (ci-après B.).

³ RS/GEJ 6 29.01 ; « RSAPÉ ».

⁴ RS 211.222.338 ; « OPE ».

⁵ RS/Ville LC 21 551 ; « le Règlement LC 21 551 ».

A. L'ACCUEIL EN CRECHE FAMILIALE

7. Les crèches familiales sont une des structures d'accueil régies par la LSAPE et par le Règlement LC 21 551 (art. 2 al. 3 LSAPE et 1 al. 2 Règlement LC 21 551). L'enfant est accueilli au domicile de l'assistante de crèche familiale mais des activités pédagogiques sont également organisées dans le cadre de la crèche. L'assistante de crèche familiale exerce son activité dans le cadre de ladite crèche.
8. Pour être subventionnées par la Ville, les structures d'accueil doivent, notamment, être organisées en associations ou en fondations, appliquer la Convention collective de Travail du personnel des institutions de la petite enfance (ci-après « la CCT ») et appliquer strictement le barème des prix de pension fixés par la Ville (art. 11 let. a, i et k Règlement LC 21 551). Par ailleurs, le personnel des structures d'accueil est engagé par le comité de l'association ou le conseil de la fondation concernée qui agit en tant qu'employeur (art. 23 al. 1 LC 21 551).
9. Vous m'indiquez que les conditions de travail des assistantes de crèche familiale ne sont pas réglées par la CCT mais par des règles particulières : contrat de travail, cahier des charges et grille salariale.
10. A teneur de l'article 14 du contrat de travail lié à cette fonction, dont je comprends qu'il s'agit d'un contrat type (ci-après « le Contrat type »), l'assistante de crèche familiale « a l'obligation de participer aux activités d'animation et de formation organisées par l'employeur qui font partie du temps de travail. »
11. Par ailleurs, le cahier des charges lié au poste énonce, notamment, les obligations particulières suivantes :

Sous la rubrique « *Responsabilités principales* » :

- organiser les journées, la semaine, les activités familiales, l'entretien de l'appartement en tenant compte de la présence des enfants confiés et de leurs besoins ;
- accompagner l'enfant dans son développement global en lien avec la formation continue (moments d'échanges, colloques, entretiens) et avec l'équipe pédagogique de la crèche familiale ;
- informer régulièrement l'adjoite pédagogique de la crèche familiale des conditions de l'accueil à domicile ;
- collaborer et s'impliquer activement dans l'Espace de jeu de la crèche familiale et aux activités préparées et animées par les éducatrices de la crèche familiale ;
- se rendre disponible pour des remplacements éventuels : en cas d'absence d'un ou plusieurs enfants jusqu'à concurrence du taux d'activité prévu par le ou les contrats d'accueil, en cas d'urgence ou pour un dépannage de courte durée ;
- se rendre deux fois par semaine à la crèche familiale selon le planning mis en vigueur.

Sous la rubrique « *Tâches principales* »

- favorise la découverte des aliments, la convivialité et le plaisir lors des repas ; stimuler l'enfant à manger sans jamais le forcer ;

- propose et anime des moments de jeux adaptés à l'âge des enfants (puzzles, jeux d'encastrement, jeux de construction, jeux symboliques, jeux de groupe, bricolages, histoires, musique...);
- renouvelle régulièrement les jeux mis à la disposition des enfants, emprunter des jeux à la Ludothèque de La Pastourelle ou autre;
- prend soin du matériel ludique, de puériculture, de bricolage qui lui est confié à domicile (nettoyage et/ou désinfection).

Sous la rubrique « *Exigences requises* »

- langue parlée et lue : français.
12. Selon l'échelle de traitement applicable aux assistantes de crèche familiale, le salaire horaire brut d'échelon 1 pour l'accueil d'un enfant est de CHF 5.34, montant auquel s'ajoute une indemnité vacances pour remplacement de 10,64% pour autant qu'aucun jour ouvrable n'ait été accordé. Une prime de fidélité égale au 20% du traitement mensuel moyen est par ailleurs versée et augmente de 5% l'an (art. 5 Contrat type). L'employeur participe à raison de 2/3 au paiement des charges sociales (art. 6 Contrat type) et l'assistante de crèche familiale a droit à 5 semaines de vacances (art. 7 Contrat type). En cas de maladie, l'employeur verse 100% du salaire pendant 720 jours sur une période de 900 jours (art. 10 Contrat type).
 13. S'agissant de l'échelle de traitement des assistantes de crèche familiale, je relève qu'elle figure sur le site de l'Etat de Genève sous la rubrique de la CCT⁶. Je pars de l'idée que ces montants font également l'objet de négociations avec les partenaires sociaux et qu'ils ne sont pas purement et simplement imposés par la Ville à l'association et à la fondation gérant les deux crèches familiales de la Ville.

B. L'ACCUEIL FAMILIAL DE JOUR

14. L'accueil familial de jour consiste en l'accueil d'enfants au domicile des personnes pratiquant l'accueil familial de jour
15. Les articles 9 à 11 LSAPÉ régissent l'accueil familial de jour en posant le principe de l'autorisation pour toutes les personnes qui publiquement s'offrent à accueillir régulièrement des enfants dans leur foyer, à la journée et contre rémunération (art. 9 al. 2 LSAPÉ). Les personnes pratiquant l'accueil familial de jour sont employées soit par une structure de coordination, soit directement par les parents (art. 9 al. 1 LSAPÉ). Les personnes pratiquant l'accueil familial de jour à titre dépendant sont engagées par une structure de coordination sur la base d'un contrat de travail de droit privé (art. 10 al. 1 LSAPÉ), un contrat-type étant élaboré par le canton (art. 10 al. 9 LSAPÉ). Les alinéas 2 à 5 de l'article 10 LSAPÉ régissent les structures de coordination tandis que les alinéas 6 à 9 de cette même disposition en règlent le financement.
16. Les qualités et conditions exigées des personnes pratiquant l'accueil familial de jour sont énoncées, notamment, à l'article 10 al. 4 LSAPÉ : la personne pratiquant l'accueil familial de jour doit être majeure, avoir l'expérience de l'éducation d'enfants, présenter

⁶ www.geneve.ch/cct>CCT de secteurs>petite enfance>genève.

un extrait du casier judiciaire, maîtriser la langue française parlée et répondre aux exigences de formation de l'article 16. Aux termes de cette disposition, les personnes qui sollicitent une autorisation d'accueillir des enfants dans leur cadre familial doivent suivre une formation d'introduction à l'activité d'accueil familial de jour d'une durée de 20 heures ou pouvoir faire valoir des acquis équivalents (art. 16 al. 1 RSAPE) de même qu'elles doivent participer à des activités de formation continue (art. 16 al. 4 RSAPE).

17. Le RSAPE contient en outre en son Annexe un Contrat type régissant le statut des personnes pratiquant l'accueil familial de jour (ci-après « le Contrat type RSAPE »). Les éléments caractéristiques suivants peuvent être relevés :
 - En sus du salaire brut, une indemnité afférente aux vacances correspondant à 10,64% de la rémunération horaire est versée (art. 16 al. 2 Contrat type RSAPE) ;
 - L'assurance d'indemnités journalières en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie doit couvrir la perte de gain à 80% pendant 730 jours dans une période de 900 jours. Les primes sont supportées paritairement (art. 22 al. 2 Contrat type RSAPE)
 - L'accueillante familiale a droit à 5 semaines de vacances (art. 23 al. 1 Contrat type RSAPE).
 - Il n'y a pas de progression salariale automatique.
18. En Ville de Genève, l'Association pour l'accueil familial de jour en Ville de Genève (ci-après « l'Association ») est chargée d'assumer les tâches incombant à la Ville en vertu de la LSAP. L'Association a été constituée le 15 juillet 2013, à la suite d'une décision du Conseil administratif du 5 juin 2013. Le 16 décembre 2013, la Ville de Genève et l'Association ont conclu un contrat de prestations 2013-2016 (ci-après « le Contrat de prestations ») dont l'objet est, notamment, de préciser les prestations que la Ville attend de l'Association et la subvention qu'elle met annuellement à sa disposition aux fins de réaliser ces prestations (art. 1 Contrat de prestations). L'Association engage les accueillantes familiales mais les conditions de travail et notamment les conditions salariales sont imposées par la Ville (art. 5 ch. 2 Contrat de prestations). La subvention versée par la Ville est fonction, notamment, de la masse salariale de l'Association (art. 8 ch. 1 Contrat de prestations).
19. L'Association est actuellement en train de préparer un Projet de contrat de travail type (ci-après « Projet de contrat ») pour l'engagement des accueillantes de jour, ainsi qu'un Projet de cahier des charges.
20. A teneur du Projet de contrat, le salaire brut par heure d'accueil et par enfant (salaire horaire brut) est de CHF 4.17 (art. 17 al. 1 Projet de contrat). Par ailleurs, et différemment à ce qui est prévu dans le Contrat type RSAPE, la couverture maladie est de 100% dès le 1^{er} jour et les primes sont supportées par l'Association à raison de 2/3 et par l'accueillante de jour à raison de 1/3 (art. 24 Projet de contrat). Ce ratio est identique pour les primes de prévoyance (art. 21 Projet de contrat). Ce régime plus favorable au travailleur est bien entendu admissible. Enfin, une indemnité afférente aux vacances est versée à l'issue des périodes de vacances proportionnellement à la durée de celles-ci (art. 17 al. 5 Projet de contrat).

21. Le Projet de cahier des charges annexé au projet de contrat type contient pour sa part les éléments suivants sous la rubrique « *Responsabilités et activités principales* » :
- entretenir des relations régulières avec la structure de coordination et faciliter la supervision de l'employeur à son domicile ;
 - participer aux activités de formation continue (supervision, échanges de pratique, soirées à thèmes, cours), ainsi qu'aux séances (séances de travail ponctuelles, etc.) organisées par la structure de coordination.

II. LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ

22. Selon l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999⁷, « *quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation.* ».
23. Cette obligation incombe en premier lieu à tous les organes étatiques de quelque nature qu'ils soient, législatifs, exécutifs ou judiciaires, et quel que soit leur niveau, fédéral, cantonal ou communal⁸. Elle s'impose également aux personnes privées, physiques ou morales, chargées d'exercer des tâches étatiques par délégation, également appelées déléguataires de tâches publiques. Quand elles exercent lesdites tâches, ces personnes se présentent comme des substituts de l'Etat au nom duquel ils ont le droit d'agir ; en ce sens, ils sont investis d'une parcelle de la puissance publique et c'est en tant que tels qu'ils peuvent imposer des obligations à des particuliers. Dès lors, ils sont tenus de respecter les droits fondamentaux⁹. Enfin, les tâches publiques sont déterminées par la Constitution et les lois, le législateur devant déterminer si la tâche publique incombe aux organes étatiques ou si elle est déléguée à des privés¹⁰.
24. En l'espèce, le renforcement de l'offre de places d'accueil dans les différents modes de garde pour les enfants est une tâche publique que s'est assignée le législateur genevois (art. 1 let. a LSAPÉ). En subventionnant des structures d'accueil comme les crèches familiales respectivement la structure de coordination de l'accueil familial de jour, la Ville de Genève accomplit une tâche publique. A ce titre, elle doit donc respecter les droits fondamentaux et en particulier le principe d'égalité.
25. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, une norme viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'article 8 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer, ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique ou lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut

⁷ RS 101 ; « Cst. ».

⁸ ATF 138 I 274 consid. 2.2 ; ATF 138 I 305 consid. 1.4.6.

⁹ Message du 20 novembre 1996 relatif à la nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 194. Arrêt du TF 2C_887/2010 du 28 avril 2011 consid. 6.

¹⁰ Arrêt du TF 2C_887/2010 du 28 avril 2011 consid. 6.

que le traitement différent ou semblable se rapporte à une situation de fait importante¹¹. En outre, le principe de l'égalité de traitement ne vaut qu'envers la même autorité et dans le cadre du même domaine de compétences¹².

26. En l'espèce, la question que vous nous soumettez est de déterminer si une accueillante familiale de jour pourrait se prévaloir, envers la Ville, du principe de l'égalité de traitement pour revendiquer un salaire identique à celui versé aux assistantes de crèches familiales. A cet effet, la personne invoquerait que c'est la Ville qui impose les conditions salariales de ces différentes fonctions, non les structures employeuses, à savoir l'association ou la fondation gérant les crèches familiales, respectivement l'Association de sorte que pour une activité intrinsèquement semblable – à savoir l'accueil d'enfants à domicile – les traitements devraient être identiques.
27. A notre sens, l'application du principe de l'égalité de traitement prête à discussion. En effet, il ne paraît pas que les situations des assistantes de crèche familiale et des accueillantes familiales de jour soient à ce point similaires qu'elles nécessitent un traitement similaire.
28. En premier lieu, l'accueil en crèches familiales et l'accueil familial de jour font l'objet d'un régime juridique différent : les personnes engagées par les crèches familiales sont engagées sur la base d'un contrat (probablement) type préparé par la Ville ; pour leur part, les accueillantes familiales de jour sont soumises au régime de l'Annexe au RSAPE. Il est vrai que ce dernier régime est assoupli par le Projet de contrat rédigé par la Ville et que sur certains points il a été veillé à rapprocher les deux statuts, par exemple pour les questions de la couverture en cas d'incapacité de travail due à la maladie ou de répartition des primes d'assurance perte de gain maladie ou prévoyance professionnelle. Il n'en demeure pas moins que les règles juridiques encadrant ces activités ne sont pas les mêmes.
29. En deuxième lieu, il nous semble que les grilles de traitement des assistantes de crèche familiale font l'objet de négociations avec les partenaires sociaux puisqu'elles figurent sur le site de l'Etat de Genève en annexe à la CCT. Si tel devait être effectivement le cas, il en résulterait une différence de situation puisque pour les assistantes de crèche familiale leur salaire est négocié tandis qu'il ne l'est – à tout le moins formellement – pas pour les accueillantes familiales de jour.
30. Pour ces motifs, l'application du principe d'égalité ne nous paraît pas d'emblée évidente, l'existence de situations semblables devant encore être démontrées, ce qui *a priori* n'est pas donné.
31. Si même le principe d'égalité trouvait application, il faudrait alors tenir compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral qui veille à ne pas interférer dans l'autonomie des collectivités publiques. En effet, de la garantie générale de l'égalité de traitement de l'article 8 al. 1 Cst. découle l'obligation de l'employeur public de rémunérer un même travail avec un même salaire. Dans les limites de l'interdiction de l'arbitraire, les

¹¹ Arrêt du TF 8C_582/2013 du 2 mai 2014 consid. 6.2.1 ; ATF 138 I 225 consid. 3.6.1.

¹² ATF 138 I 231 consid. 5.3.6.

autorités disposent d'une grande marge d'appréciation, particulièrement en ce qui concerne les questions d'organisation et de rémunération. La juridiction saisie doit observer une retenue particulière lorsqu'il s'agit non seulement de comparer deux catégories d'ayants droit mais de juger tout un système de rémunération; elle risque en effet de créer de nouvelles inégalités. La question de savoir si des activités doivent être considérées comme identiques dépend d'appréciations qui peuvent s'avérer différentes. Dans les limites de l'interdiction de l'arbitraire et du principe de l'égalité de traitement, les autorités sont habilitées à choisir, parmi les multiples éléments pouvant entrer en considération, les critères qui doivent être considérés comme déterminants pour la rémunération des fonctionnaires. Le droit constitutionnel n'exige pas que la rémunération soit fixée uniquement selon la qualité du travail fourni, voire selon des exigences effectivement posées. Les inégalités de traitement doivent cependant être raisonnablement motivées, et donc apparaître objectivement défendables. Ainsi le Tribunal fédéral a reconnu que l'article 8 Cst. n'était pas violé lorsque les différences de rémunération reposaient sur les motifs objectifs tels que l'âge, l'ancienneté, l'expérience, les charges familiales, les qualifications, le genre et la durée de la formation requise pour le poste, le temps de travail, les horaires, le cahier des charges, l'étendue des responsabilités ou les prestations¹³.

32. Toujours selon la jurisprudence, l'appréciation dépend, d'une part, de questions de fait, comme par exemple des activités qui sont exercées dans le cadre d'une certaine fonction, des exigences posées à la formation, des circonstances dans lesquelles l'activité est exercée, etc. Elle dépend, d'autre part, de la pondération relative qui est attribuée à ces différents éléments. Cette pondération n'est en principe pas réglée par le droit fédéral. Les autorités cantonales compétentes disposent ainsi, et pour autant que le droit cantonal applicable ne contienne pas certaines règles, d'une grande liberté d'appréciation. Le droit fédéral impose cependant des limites à cette liberté: l'appréciation ne doit pas se faire de façon arbitraire ou inégale¹⁴ En d'autres termes, sont permis tous les critères de distinction objectivement soutenables¹⁵.
33. A titre d'exemple, en matière de rétribution des enseignants, ont été retenus comme critères objectifs de distinction la formation nécessaire à l'activité de l'enseignement, le genre d'école, le nombre d'heures d'enseignement, la grandeur des classes et la responsabilité découlant de cette activité. Des différences de salaire à l'intérieur de différentes catégories du corps enseignant suivantes ont été reconnues comme soutenables : environ 31,6 % entre des remplaçants et des enseignants titularisés ; une différence de l'ordre de 22 % entre les maîtres de l'école primaire et du cycle d'orientation ; environ 6,6 %, respectivement 12 %, entre les enseignants principaux et les chargés de cours, même si dans le cas concret il n'y avait pas de différence de formation professionnelle, de responsabilité et de domaine d'activité ; une différence de rémunération d'environ 20-26 % entre deux catégories d'enseignants, dont la formation était différente, mais qui enseignaient en partie dans la même école ; un écart de presque 10 % entre des logopédistes avec une maturité comme formation de base et des

¹³ Arrêt du TF 8C_582/2013 du 2 mai 2014 consid. 6.2.2 ; ATF 139 I 161 consid. 5.3.1.

¹⁴ Arrêt du TF 8C_582/2013 du 2 mai 2014 consid. 6.2.3 ; ATF 125 II 385 consid. 5b

¹⁵ Arrêt du TF 8C_582/2013 du 2 mai 2014 consid. 6.2.3 ; Arrêt du TF 8C_991/2010 du 28 juin 2011 consid. 5.4.

logopédistes avec un diplôme d'instituteur ; 6,73 % de différence de salaire et en plus 7,41 % de différence dans le nombre d'heures obligatoires, entre des enseignants de branches commerciales et des enseignants de branches pratiques ; environ 18 % entre des enseignants de l'école secondaire et des enseignants d'une école professionnelle, malgré une formation identique¹⁶.

34. En l'espèce, le cahier des charges des assistantes de crèches familiales est plus lourd que le cahier des charges des accueillantes familiales de jour : les assistantes de crèche familiale doivent consacrer une partie de leur temps à des moments d'échange, colloques et entretiens avec l'équipe pédagogique de la crèche familiale, s'impliquer dans l'animation de celle-ci ou se rendre disponibles pour des remplacements éventuels, ce qui n'est pas exigé des accueillantes familiales de jour. A ce propos, vous nous indiquez que l'interaction avec l'employeur est intense pour les assistantes de crèche familiale et occasionnelle pour les accueillantes familiales de jour, ce qui ressort à tout le moins partiellement des documents étudiés.
35. De même, les exigences pour être admises en tant qu'assistantes de crèche familiale paraissent plus élevées. Les assistantes de crèche familiale doivent maîtriser le français oralement et à l'écrit alors que les exigences portent sur le langage parlé pour les accueillantes familiales de jour. Il ressort par ailleurs de l'information donnée sur le site internet de la Ville de Genève que les assistantes de crèche familiale sont engagées suite à des stages et qu'elles suivent régulièrement une formation continue. Toutefois, le RSAPE impose également des obligations de formation continue aux accueillantes familiales de jour, de sorte la différence de charge se rapportant aux deux fonctions n'est pas patente. Pour la crédibilité de la démonstration, il s'agirait que la Ville demande aux associations gérant les deux crèches familiales de préciser leur contrat-type ou le cahier des charges qui s'y rapporte en indiquant les qualifications nécessaires pour prétendre à l'activité d'assistante de crèche familiale et en précisant les obligations se rapportant à la formation continue.
36. Enfin, la différence entre le salaire horaire des assistantes de crèches familiales et des accueillantes familiales de jour est de l'ordre de 22%, ce qui reste dans les limites admises par la jurisprudence lorsque des motifs objectifs justifient un traitement différent..
37. Au vu de ce qui précède, il apparaît que la différence de traitement entre assistantes de crèche familiale et accueillantes familiales de jour repose sur des motifs objectifs, à savoir des charges plus importantes découlant de leur cahier des charges et sur un degré de formation plus élevé, à l'accès à la fonction et dans le cadre de la formation continue. De plus, la différence de traitement demeure dans les limites admises par la jurisprudence.
38. Dans ces circonstances, le principe d'égalité nous paraît respecté alors même que les assistantes de crèche familiale et les accueillantes familiales de jour ne bénéficient pas d'un salaire similaire alors même que la Ville de Genève subventionne ces deux types de fonctions consistant à accueillir à domicile des enfants d'âge préscolaire.

¹⁶ Arrêt du TF 8C_991/2010 du 28 juin 2011 consid. 5.5.

III. CONCLUSIONS

1. Le renforcement de l'offre de places d'accueil dans les différents modes de garde pour les enfants est une tâche publique que s'est assignée le législateur genevois. En subventionnant des structures d'accueil comme les crèches familiales respectivement la structure de coordination de l'accueil familial de jour, la Ville de Genève accomplit une tâche publique. A ce titre, elle doit respecter les droits fondamentaux et en particulier le principe d'égalité.
2. A notre sens, l'existence de situations semblables, condition qui conditionne la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, est d'emblée discutable. D'une part, les règles juridiques encadrant les activités d'assistantes de crèche familiale et d'accueillantes familiales de jour sont différentes. D'autre part, le cahier des charges et l'échelle des traitements des assistantes de crèche familiale ont été établis d'entente avec les partenaires sociaux, ce qui n'est pas le cas ni du cahier des charges ni du traitement des accueillantes familiales de jour.
3. Si même le principe d'égalité de traitement devait s'appliquer, la différence de traitement entre assistantes de crèche familiale et accueillantes familiales de jour opérée par la Ville repose sur des motifs objectifs, à savoir des charges plus importantes découlant de leur cahier des charges et sur un degré de formation plus élevé, à l'accès à la fonction et dans le cadre de la formation continue. Par prudence, il s'agirait toutefois que la Ville se prémunisse en demandant que ces exigences soit édictées plus clairement, dans le contrat type ou le cahier des charges relatif aux assistantes de crèches familiales, afin que la différence avec le statut des accueillantes de jour tel qu'il découle notamment du RSAPE puisse être mieux mise en évidence.

Je demeure à votre entière disposition pour discuter avec vous de ce qui précède et vous prie de croire, chère Madame, à l'assurance de mes sentiments dévoués.

François BELLANGER

