RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1814/2022-FPUBL **ATA/1148/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 novembre 2022

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Jacques-Alain Bron, avocat

contre

HAUTE ÉCOLE SPECIALISÉE DE SUISSE OCCIDENTALE - GENÈVE (HES-SO)

EN FAIT

1) M. A_____, né le _____ 1957, a été engagé dès le _____ 2002 par la Haute école spécialisée de Suisse occidentale - Genève (ci-après : HES-SO Genève) en qualité de professeur HES en matériaux à temps plein à l'École d'ingénieurs à Genève.

2) Par arrêté du Conseil d'État du 23 janvier 2008, M. A_____ a été nommé fonctionnaire à compter du 1er février 2008.

3) Par courriel du 6 février 2017, M. A_____ a demandé à Mme B_____, assistante à la direction des ressources humaines (ci-après : DRH) de la HES-SO Genève, une estimation de sa rente-pont AVS. Il s'interrogeait également sur la possibilité d'achever l'année académique 2022-2023, soit de rester professionnellement actif jusqu'à 65 ans et onze mois.

4) Le lendemain, Mme B_____ a fourni à M. A_____ une estimation de sa rente-pont AVS complète 2017 et lui a indiqué que la poursuite des rapports de travail durant l'année académique 2022-2023 était possible à la lumière du règlement en vigueur, soit un départ au plus tard le 31 août 2023.

5) Le jour même, M. A_____ a remercié Mme B_____ de ces informations et a indiqué envisager sereinement « l'option longue ».

6) Par décision sur réclamation du 10 novembre 2017, M. A_____ a été transféré dans la fonction de professeur HES associé, selon la nouvelle typologie de l'institution.

7) Par courriel du 5 octobre 2018 qui faisait suite à une présentation effectuée par la DRH de la HES-SO Genève à propos de la rente-pont AVS, M. A_____ a rappelé qu'il restait dans « l'option longue » évoquée dans son courriel du 7 février 2017. Il envisageait dès lors de repousser le versement de ladite rente et aurait plaisir à terminer l'année académique lorsque le moment serait venu.

8) Le 26 janvier 2021, l'engagement de M. A_____ au sein de la HES-SO Genève a été renouvelé, en tant que professeur HES associé.

Le renouvellement de son engagement était prévu du 1er septembre 2021 jusqu'à « [sa] retraite légale (art. 60, al. 1 du règlement) ».

9) Par courriel du 20 août 2021, lequel faisait suite à un entretien, M. A_____ a écrit à Mme C_____, directrice de la D_____ (ci-après : D_____).

Il a reproduit les termes de l'art. 60 al. 1 du règlement interne sur le personnel de la HES-SO Genève du 6 février 2017 (ci-après : RIPers), lequel prévoyait que les membres du personnel prennent d'office leur retraite à la fin du mois au cours duquel ils atteignent leur 65ème année, exception faite des membres du corps enseignant qui peuvent rester en fonction jusqu'à la fin de l'année académique en cours.

En outre, le 2 octobre 2018, lors d'une séance d'information organisée par la DRH pour les futurs retraités, il lui avait été confirmé que « l'option longue », soit la poursuite de son activité jusqu'à la fin de l'année scolaire, était toujours la règle dans sa situation.

Il avait d'ailleurs pris soin de confirmer ce choix périodiquement à la DRH comme l'attestaient notamment ses courriels des 7 février 2017 et 5 octobre 2018.

Plusieurs de ses collègues avaient reçu, de sources différentes, la confirmation qu'ils termineraient l'année académique en cours lorsqu'ils atteignaient l'âge de la retraite.

En conséquence, vis-à-vis de « Innosuisse » ou d'un autre bailleur de fond, il pouvait s'engager pour une durée de projet intéressante. En outre, dans le cadre du Master of Science HES-SO in Engineering, il y avait des occasions nouvelles de remplir le volet pédagogique.

10) Le 17 septembre 2021, la commission du personnel a évoqué, lors d'une séance, l'art. 60 al. 1 RIPers.

Selon le procès-verbal, l'un des représentants du corps enseignant a interpellé la direction à propos des départs à la retraite des enseignants. La possibilité de terminer l'année académique en cours était prévue par le RIPers, toutefois il n'était pas clairement indiqué si cela relevait d'un choix de l'enseignant ou d'une décision de la direction.

La directrice des ressources humaines (ci-après : RH) de la HES-SO Genève avait répondu que par cette disposition (possibilité de poursuivre l'activité jusqu'à la fin de l'année académique), le législateur avait voulu éviter d'éventuels impacts négatifs sur l'organisation de l'année académique ou le cursus des étudiants. Dès lors, la poursuite de l'activité jusqu'à la fin de l'année académique devait être examinée à l'aune des besoins de l'école et non des souhaits de l'enseignant concerné.

11) Le 24 mars 2022, le directeur général de la HES-SO Genève a informé M. A_____ que son activité prendrait fin le 30 septembre 2022 en application du RIPers.

En reconnaissance de son expérience au sein du service public, son dernier traitement serait doublé et il était remercié pour le travail accompli au sein de la D_____.

Ce courrier ne comportait pas de voies de droit.

12) Le 25 avril 2022, M. A_____ a formé réclamation contre ce courrier, concluant à son annulation et à la continuation de ses rapports de travail jusqu'à la fin de l'année académique 2022-2023.

L'art. 60 al. 1 RIPers reprenait les dispositions règlementaires précédentes (art. 33 aRIPers) qui prévalaient lorsque la DRH de la HES-SO Genève avait confirmé par courriel du 7 février 2017 qu'il avait la possibilité de rester en fonction jusqu'à la fin de l'année académique en cours, soit un départ au plus tard le 31 août 2023 puisqu'il n'aurait pas 65 ans révolus au 31 août 2022.

Né le 6 septembre 1957, membre du corps enseignant en sa qualité de professeur associé et en application du RIPers, il pouvait rester en fonction jusqu'à la fin de l'année académique en cours, puisqu'au moment de sa retraite, soit le 30 septembre 2022, l'année académique aurait commencé.

En outre, le 2 octobre 2018, le corps enseignant avait eu une séance d'information organisée par la DRH de la HES-SO Genève pour les futurs retraités, au cours de laquelle il avait été confirmé que « l'option longue », soit terminer l'année scolaire, était toujours la règle lorsqu'un membre du corps enseignant atteignait l'âge de la retraite en cours d'année académique. Plusieurs de ses collègues avaient par ailleurs reçu confirmation, par des sources différentes, que cette pratique restait d'actualité.

Enfin, il avait toujours manifesté sa volonté de travailler jusqu'à la fin de l'année académique 2022-2023, notamment par courriels des 16 mars 2017 (recte : 7 février 2017) et 5 octobre 2018 ainsi que par téléphone. C'était également à cette fin qu'il avait échangé en août 2021, par courriel, avec la directrice de la D_____.

Il contestait dès lors la fin de son activité au 30 septembre 2022 et sa mise à la retraite, laquelle constituait une résiliation injustifiée des rapports de travail.

13) Le 29 avril 2022, la HES-SO Genève a confirmé à M. A_____ que son activité prendrait fin le 30 septembre 2022.

Le courrier du 24 mars 2022 ne constituait pas une décision, mais une simple annonce du fait que sa retraite allait débuter le 30 septembre 2022, conformément aux lois et règlements en vigueur.

Un départ à la retraite n'entraînait pas le prononcé d'une décision comme le nécessiterait une fin des rapports de travail décidée par l'employeur public. Il

s'agissait d'une circonstance qui déployait ses effets automatiquement lorsque l'intéressé atteignait l'âge légal de la retraite. Aucune voie de réclamation ou de recours n'était dès lors ouverte pour celui qui refusait de quitter sa fonction. Cela serait contraire à cet automatisme légal.

Il était vrai que la formulation de l'art. 60 al. 1 RIPers pouvait laisser penser que les membres du corps enseignant de la HES-SO Genève pourraient rester en fonction jusqu'à la fin de l'année académique durant laquelle ils atteignaient l'âge de 65 ans. Toutefois, cette disposition devait être lue avec l'art. 20 al. 4 de la loi sur la HES-SO Genève du 29 août 2013 (LHES-SO-GE - C 1 26) qui prévoyait une poursuite de la fonction au-delà de l'âge de la retraite dans le seul intérêt de l'enseignement et de la recherche, à savoir dans l'intérêt de l'institution qui avait le devoir d'accomplir ses missions conformément à la loi qui la gouvernait. En revanche, une poursuite des activités jusqu'à la fin de l'année académique ne pouvait avoir lieu qu'avec l'accord exprès de l'intéressé qui ne pouvait en aucun cas être forcé à le faire.

M. A_____ aurait 65 ans le _____ 2022, soit avant même que l'année académique 2022-2023 ne débute à la mi-septembre, il serait donc contraire à l'esprit de la loi et choquant, de l'autoriser à poursuivre dans sa fonction encore pendant une année complète jusqu'au 31 août 2023.

Le but de la loi était en effet de faciliter l'organisation d'un semestre académique, de mettre en œuvre une politique de relève et de favoriser l'accès au marché du travail à de nouveaux talents. Ce but était conforme à la position actuelle du Conseil d'État qui n'entendait permettre la poursuite des activités après l'âge de la retraite que dans le cadre d'un besoin impérieux de l'institution. Le seul intérêt de l'intéressé ne pouvait pas être pris en considération, en l'absence d'un besoin de l'employeur public.

La HES-SO Genève regrettait que M. A_____ se dise affecté par cette situation qu'il semblait considérer comme étant une résiliation injustifiée des rapports de travail. Du point de vue de la HES-SO Genève, il n'en était rien et elle déplorait qu'il perçoive son départ à la retraite de façon aussi négative, soit contraire à la réalité institutionnelle et à l'éthique la plus élémentaire.

Ce courrier ne comportait pas de voies de droit.

14) Par acte du 2 juin 2022, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le courrier du 29 avril 2022, concluant, préalablement, à l'audition des parties, à l'audition de trois autres enseignants ainsi que celle d'un enseignant appartenant à l'école obligatoire. Principalement, il a conclu à la nullité des décisions de la HES-SO Genève des 24 mars et 29 avril 2022, respectivement à leur annulation, et au constat que son départ à la retraite se ferait le 31 août 2023 avec traitement

jusqu'à cette date. Subsidiairement, la décision attaquée devait être annulée et il devait être constaté que la décision de résiliation des rapports de service était contraire au droit. Sa réintégration devait être proposée ou, subsidiairement, la HES-SO Genève devait être condamnée à l'indemniser à concurrence d'un montant équivalant à douze mois de son dernier traitement, soit CHF 177'355.10 actualisé pour l'année 2022.

La mise à la retraite du personnel ne découlait pas d'un automatisme strict. Elle répondait à des règles et nécessitait l'exercice du pouvoir d'appréciation de l'employeur, notamment sur le principe et la durée d'un éventuel report du départ à la retraite. Le RIPers prévoyait l'envoi d'un courrier de « mise à la retraite ». Celui-ci avait pour effet d'acter la fin de la relation de travail qui, si elle était contestée, comme dans ce cas, avait les mêmes effets qu'une résiliation des rapports de travail, ou de constatation de la fin des rapports de travail, et qui devait dès lors être traitée comme telle, avec possibilité de former réclamation et recours, en application la LHES-SO-GE et du RIPers, ou s'agissant d'une décision constatatoire, de l'art. 49 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) dont les conditions étaient satisfaites. Le principe fondamental d'accès à la justice impliquait nécessairement que le refus opposé à M. A_____ de pouvoir bénéficier de la possibilité de repousser l'âge de la retraite puisse être portée en justice.

Le RIPers avait été approuvé par le Conseil d'État le 29 août 2013 et avait ainsi donné « un accord général et abstrait dans un cas de figure bien précis, et pour certains membres du personnel seulement, de repousser leur mise à la retraite ». Ainsi, seuls les membres du corps enseignant qui atteignaient l'âge de la retraite pendant une année académique pouvaient, de manière générale, rester en fonction jusqu'à la fin de ladite année académique. Le Conseil d'État avait procédé à une pesée des intérêts en présence qui permettait de respecter l'égalité de traitement entre les différents membres du corps enseignant et qui tenait compte de la plus-value pour l'enseignement de permettre aux enseignants de préparer l'année académique dans sa totalité. Les membres du corps enseignant avaient ainsi tous été considérés, de façon abstraite, comme suffisamment éminents et difficile à remplacer à brève échéance – une année académique, avec ses programmes de recherche, se préparait à l'avance – pour pouvoir rester jusqu'à la fin de l'année académique en cours. Dès lors, chaque membre du corps enseignant pouvait se prévaloir directement d'avoir reçu l'autorisation dérogatoire exceptionnelle de repousser le moment de sa mise à la retraite prévue par l'art. 20 al. 4 LHES-SO-GE dans la mesure de l'art. 60 al. 1 RIPers, soit jusqu'à la fin de l'année académique en cours.

En revanche, pour une prolongation de plus longue durée et pour le personnel non enseignant, un examen au cas par cas avait été réservé à l'art. 60 al. 3 RIPers. Cette pesée des intérêts, effectuée par voie réglementaire, était conforme

au principe de l'égalité de traitement et de la proportionnalité ainsi qu'à l'esprit de la délégation législative de l'art. 20 LHES-SO-GE, si bien qu'elle ne prêtait pas le flanc à la critique.

Si la position actuelle du Conseil d'État avait changé, il lui appartenait de faire procéder à une modification du RIPers.

La HES-SO Genève faisait erreur en soutenant que l'un des buts de la LHES-SO-GE était de mettre un terme le plus rapidement possible aux relations de travail du personnel le plus âgé pour laisser la place aux plus jeunes. Les membres du corps enseignant avaient en effet le même droit à l'application du RIPers, qu'ils soient jeunes ou plus vieux et ce jusqu'au bout de leur carrière.

La pratique de la D_____ durant des années de laisser les membres du corps enseignant terminer l'année en cours lorsqu'ils atteignaient l'âge de la retraite, en application de l'art. 60 al. 1 RIPers, n'avait rien de choquant. La pratique du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP) était d'ailleurs également de laisser finir l'année en cours aux enseignants qui atteignaient l'âge de la retraite, sur la base de dispositions légales et de considérations comparables.

S'agissant de l'année académique considérée, si la plupart des cours commençaient, pour les étudiants, vers la mi-septembre, les fiches d'engagement du corps enseignant couraient du 1er septembre au 31 août de chaque année. Le calendrier de l'année académique montrait également que les programmes commençaient le 1er septembre. Enfin, il avait toujours été indiqué et admis, comme cela ressortait des séances d'information données par les services des RH du corps enseignant, que l'année académique, pour ce dernier, débutait le 1er septembre.

M. A_____ était né le 6 septembre 1957, de sorte que, selon l'art. 60 RIPers, il devrait en principe prendre sa retraite au 30 septembre 2022. Étant toutefois membre du corps enseignant, en sa qualité de professeur, depuis plus de vingt ans et dans la mesure où l'année académique 2022-2023 aurait déjà commencé depuis un mois à cette date, il pouvait se prévaloir de l'accord du Conseil d'État et de la possibilité qui lui était offerte par l'art. 60 al. 1 RIPers et repousser sa retraite au 31 août 2023.

Enfin, sa volonté de poursuivre son activité jusqu'à cette échéance était connue de la HES-SO Genève. Celle-ci ne pouvait de toute façon pas décider, ou constater, la mise à la retraite sans l'interpeller sur son choix, de poursuivre son engagement jusqu'à la fin de l'année ou non.

15) Le 4 juillet 2022, la HES-SO Genève a conclu, principalement, à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement, au rejet du recours.

Le courrier du 24 mars 2022, rappelant que les rapports de travail prendraient fin le 30 septembre 2022, concrétisait l'obligation de la HES-SO Genève de l'art. 60 al. 2 RIPers. Il ne s'agissait pas d'une décision susceptible de recours, mais d'une simple information qui ne créait, ne modifiait ou n'annulait pas de droits ou obligations. Le renouvellement de l'engagement de M. A_____, daté du 26 janvier 2021, mentionnait explicitement la durée des rapports de travail, soit du 1er septembre 2021 jusqu'à l'âge de la retraite, ce qui correspondait à un contrat de durée maximale prévoyant un terme fixe.

M. A_____ n'avait pas contesté la durée prévue dans cette lettre de renouvellement, étant précisé qu'en principe, les membres du corps enseignant, les responsables HES et les adjoints scientifiques ou artistiques HES étaient engagés pour une durée indéterminée, maximale de quatre ans, renouvelable à cette échéance.

Par la suite, l'intéressé avait obtenu la confirmation oralement, les 30 août et 4 décembre 2021, par la directrice de la D_____, que les rapports de travail prendraient fin le 30 septembre 2022. Il n'avait pas contacté la HES-SO Genève à ce propos jusqu'à la réception du courrier du 24 mars 2022.

La correspondance de M. A_____ du 25 avril 2022 ne pouvait pas être qualifiée de réclamation, faute de décision de la part de la HES-SO Genève. Il avait d'ailleurs été précisé, dans le courrier du 29 avril 2022, que l'information transmise le 24 mars 2022 n'était pas une décision.

Le départ à la retraite de M. A_____ découlait d'un automatisme légal et règlementaire sur lequel la HES-SO Genève n'avait aucun pouvoir et non d'une décision de celle-ci.

En outre, la possibilité de prolonger les rapports de travail des enseignants au-delà de l'âge de la retraite n'était pas un droit qui leur était accordé mais ne pouvait intervenir que dans l'intérêt de l'employeur public, qui se devait de respecter notamment le principe d'égalité de traitement et d'utilisation parcimonieuse des deniers publics, en privilégiant la solution qui assurerait au mieux le bon déroulement de l'enseignement et l'accès à la relève.

Une réorganisation interne de la filière « Génie mécanique » ainsi que l'engagement d'un professeur HES associé pour l'année académique 2022-2023 s'étaient imposées à la D_____, sans que l'on puisse reprocher à cette dernière, de même qu'à la HES-SO Genève, une quelconque violation du droit.

Enfin, dans la mesure où il n'était pas question d'une résiliation des rapports de travail mais uniquement d'un contrat de durée déterminée arrivé à son terme, les prétentions formulées par M. A_____ ayant trait au paiement d'une indemnité, ou à sa réintégration au sein de la D_____, étaient hors de propos.

16) Le 5 août 2022, M. A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions.

L'échange de courriels intervenu en février 2017 avait fait suite à une question qu'il avait posée en séance publique sur son cas particulier. Le directeur des RH de la HES-SO Genève de l'époque lui avait répondu qu'il pourrait finir l'année académique en cours selon le règlement.

Lors des deux entretiens qu'il avait eus avec Mme C_____, celle-ci s'était engagée à revenir vers lui avec des informations plus précises. La position de la HES-SO Genève ne paraissait dès lors pas définitivement arrêtée.

Son recours était bien recevable. Il s'étonnait que la HES-SO Genève veuille lui nier le droit de contester devant une instance judiciaire l'interruption de sa relation de travail qu'il considérait comme contraire au droit. Le courrier de mise à la retraite contesté matérialisait et formalisait l'interprétation qui était faite au cas concret par la HES-SO Genève des dispositions légales relatives à sa retraite. Interprétation qui emportait la suppression de son droit au traitement dès ce moment et modifiait donc le rapport de droit et d'obligations entre les parties. Il disposait enfin d'un intérêt juridique et matériel à pouvoir continuer d'exercer sa profession ou à être indemnisé si le temps de la procédure ne le permettait pas.

La pratique antérieure de la HES-SO Genève et les dispositions légales applicables contredisaient les développements et arguments de l'intimée pour motiver sa position. Il était en outre contesté que l'Université de Genève aurait une interprétation semblable d'un texte réglementaire similaire. Au contraire, ses professeurs étaient autorisés à finir l'année académique en cours lorsqu'ils atteignaient l'âge de la retraite.

Il a produit notamment un document intitulé « FAQ Typologie de fonctions selon le règlement interne sur le personnel de la HES-SO Genève ». À la question n° 12, « Comment cela se passe pour les personnes qui arrivent à la retraite en cours de mandat ? », il était indiqué que « Pour les personnes qui atteindront l'âge de 65 ans, au cours de cette période de 4 ans, la durée de leur engagement sera adaptée sur la fin de l'année académique pendant laquelle elles atteindront cet âge. En outre et au cours de ce mandat, les conditions de départ à une pré-retraite subsistent ».

17) Le 18 août 2022, la HES-SO Genève a dupliqué, persistant dans ses conclusions.

L'indication selon laquelle l'intéressé « pourrait finir l'année académique en cours » ne constituait pas une garantie ou l'expression d'un droit acquis, mais la confirmation que cette possibilité existait toujours à teneur du RIPers. Ainsi, aucune assurance ne lui avait été donnée par l'ancien directeur des RH de la HES-SO Genève, lequel ne disposait par ailleurs pas du pouvoir d'engager l'intimée

quant à une potentielle prolongation du contrat au-delà de l'âge de la retraite, les compétences relatives à l'engagement du personnel et au renouvellement des mandats revenant exclusivement au directeur général de la HES-SO Genève.

Le document produit par M. A_____ à l'appui de sa réplique datait du 29 mai 2017, de sorte qu'il convenait de relativiser sa portée. Ce document avait été édité lors de l'entrée en vigueur du RIPers et il ne revêtait plus la valeur « qualité », raison pour laquelle il apparaissait en blanc et pas en bleu lors de la recherche sur « Intranet », comme l'étaient les documents et règlements à jour.

Il était contesté que sa position, exprimée par Mme C_____, n'avait pas été arrêtée lors des entretiens tenus avec M. A_____ les 20 et 3 décembre 2021. Si des doutes subsistaient concernant l'intention de la HES-SO Genève, l'intéressé n'aurait pas indiqué à la directrice de la D_____ avoir l'intention de consulter un avocat à l'issue de l'entretien du 3 décembre 2021.

18) Le 22 septembre 2022, M. A_____ a indiqué que les tenants et aboutissants du « codage » en blanc ou bleu des documents publiés n'étaient pas décrits sur les pages consultées qui ne comprenaient aucune légende. Rien n'établissait que la prétendue valeur « qualité », qui serait manquante, impliquerait que les documents publiés ne seraient plus valides. Publier des documents obsolètes n'aurait d'ailleurs pas de sens.

Trois possibilités avaient bien été envisagées par M. A_____ avec Mme C_____, soit l'engagement de l'intéressé jusqu'en août 2023, selon le RIPers, soit une solution intermédiaire de type temps partiel par accord des parties, soit un refus d'entrée en matière du directeur général de la HES-SO Genève. C'était uniquement dans cette dernière hypothèse que M. A_____ avait indiqué qu'il solliciterait un avocat.

La directrice s'était engagée à revenir vers lui avec la position de la HES-SO Genève, ce qu'elle n'avait pas fait. La décision de l'intimée à ce sujet n'avait donc été connue par M. A_____ qu'en date du 3 mai 2022.

19) Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées par courrier du juge délégué du 23 septembre 2022.

EN DROIT

1) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Elle examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (art. 1 al. 2, art. 6 al. 1 let. c et art. 11 al. 2 LPA ; ATA/909/2022 du 13 septembre 2022 consid. 1).

b. L'autorité intimée considère que ses courriers des 24 mars et 29 avril 2022 ne constituent pas des décisions au sens de l'art. 4 LPA.

Pour déterminer la recevabilité du recours, il convient préalablement de se pencher sur la nature du courrier du 29 avril 2022 attaqué par le recourant.

2) a. Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des articles 4, 4A, 5, 6, al. 1 let. a et e, et 57 LPA. Sont réservées les exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ).

b. Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA).

c. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (ATA/1656/2019 du 12 novembre 2019 consid. 2b ; ATA/385/2018 du 24 avril 2018 consid. 4b et les références citées). Il ne suffit pas que l'acte querellé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise des effets juridiques. Sa caractéristique en tant qu'acte juridique unilatéral tend à modifier la situation juridique de l'administré par la volonté de l'autorité, mais sur la base de et conformément à la loi (ATA/1656/2019 précité consid. 2c ; ATA/385/2018 précité consid. 4c). La décision a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels. Ce critère permet d'écarter un certain nombre d'actes qui ne constituent pas des décisions, comme les actes matériels, les renseignements, les recommandations ou les actes internes de l'administration (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 339 ss).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en droit public, la notion de « décision » au sens large vise habituellement toute résolution que prend une autorité et qui est destinée à produire un certain effet juridique ou à constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation ; au sens étroit, c'est un acte qui, tout en répondant à cette définition, intervient dans un cas individuel et concret (ATF 135 II 328 consid. 2.1 ; 106 Ia 65 consid. 3 ; 99 Ia 518 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 du 4 décembre 2017 consid. 2.1). La notion de décision implique donc un rapport juridique obligatoire et contraignant entre l'autorité et l'administré. De simples déclarations, comme des opinions, des communications, des prises de position, des recommandations et des

renseignements n'entrent pas dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant (arrêts du Tribunal fédéral 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2).

Pour déterminer s'il y a ou non décision, il y a lieu de considérer les caractéristiques matérielles de l'acte. Un acte peut ainsi être qualifié de décision (matérielle), si, par son contenu, il en a le caractère, même s'il n'est pas intitulé comme tel et ne présente pas certains éléments formels typiques d'une décision, telle l'indication des voies de droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 précité consid. 2.1 et les références citées).

3) a. Selon l'art. 165 RIPers, pour toutes les décisions de la HES-SO Genève pour lesquelles une voie de recours spécifique au sens du présent chapitre n'est pas prévue, l'intéressée ou l'intéressé peut former réclamation auprès de l'auteur de la décision (al. 1). La réclamation doit être formée dans les trente jours à compter de la notification de la décision, par écrit et avec indication des motifs et des moyens de preuve éventuels par celui ou celle qui aurait la qualité pour recourir (al. 2). Lorsque l'auteur de la décision dont il est fait réclamation n'est pas la directrice générale ou le directeur général, la décision sur réclamation est sujette à recours auprès de la directrice générale ou du directeur général dans les trente jours suivant sa notification. Le recours doit être formé aux mêmes conditions qu'à l'al. 2 du présent article (al. 3). Le recours à la chambre administrative n'est ouvert que contre les décisions sur réclamation ou sur recours de la directrice générale ou du directeur général (al. 4). La LPA est applicable au surplus (al. 5).

b. L'art. 167 RIPers précise qu'après réclamation faite auprès de l'auteur de la décision conformément à l'art. 165 al. 2 et 5, une décision de résiliation ou de non-renouvellement des rapports de travail peut faire l'objet d'un recours à la chambre administrative dans un délai de trente jours (al. 1). Lorsque la chambre administrative retient que la résiliation des rapports de travail ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à la HES-SO Genève la réintégration de l'intéressée ou de l'intéressé (al. 2). Lorsque la chambre administrative retient que la résiliation des rapports de travail est contraire au droit, elle peut proposer à la HES-SO Genève la réintégration de l'intéressée ou de l'intéressé (al. 3). L'intéressé peut en tous les cas refuser la réintégration, alors que la HES-SO Genève ne peut la refuser que dans l'hypothèse de l'al. 3 ci-dessus. Lorsque la réintégration est refusée, la chambre administrative fixe le montant de l'indemnité due à l'intéressé conformément à l'art. 168 RIPers (al. 4).

c. Selon l'art. 62 al. 1 let. a LPA, le délai de recours contre une décision finale est de trente jours. Il court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 1ère phr. LPA).

4) En l'espèce, le courrier du 29 avril 2022, signé par le directeur général de la HES-SO Genève, fait suite à la « réclamation » formée le 25 avril 2022 par le

recourant contre le courrier du directeur général de la HES-SO Genève du 24 mars 2022, intitulé « votre retraite » et relevant que l'activité du recourant prendrait fin le 30 septembre 2022.

Par ce courrier du 29 avril 2022, l'autorité intimée a considéré que la voie de la réclamation n'était pas ouverte, dès lors qu'un départ à la retraite n'entraînait pas le prononcé d'une décision. Elle a en outre confirmé que le recourant prendrait sa retraite à compter du 30 septembre 2022.

L'autorité intimée a ainsi manifesté au recourant sa volonté de ne pas entrer en matière sur sa demande de poursuivre les rapports de travail jusqu'à la fin de l'année académique 2022-2023 et ses prétentions en découlant qui, si elles étaient admises, pourraient conduire au versement de prestations pécuniaires. Cela revient ainsi à rejeter son opposition. Cette communication a dès lors produit, dès sa réception, des effets sur la situation juridique du recourant.

Quand bien même le courrier du 29 avril 2022 n'est pas intitulé comme tel et qu'il ne comporte pas de voies de droit, ce document constitue une décision au sens de l'art. 4 LPA.

Le recours, interjeté en temps utile et par-devant la juridiction compétente, doit dès lors être déclaré recevable.

5) Le recourant demande que les parties et des témoins soient entendus.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit à une audition orale ni à l'audition de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

b. En l'espèce, le recourant a pu s'exprimer à plusieurs reprises devant la chambre de céans dans ses différentes écritures et a eu l'occasion de produire toutes les pièces qu'il souhaitait. Selon ses explications, les auditions sollicitées visent à démontrer que des collègues et lui ont reçu la confirmation que la règle, pour les membres du corps enseignant, est de finir l'année académique en cours lorsqu'ils atteignent l'âge de la retraite. Or, le recourant aurait pu apporter la preuve de ces allégations par pièces, ce qu'il n'a pas fait. En outre, les personnes dont il sollicite l'audition sont soit dans une situation semblable à la sienne (retraite à la fin du mois au cours duquel M. E_____ a eu ses 65 ans), soit

différente (M. F_____ est adjoint scientifique et la fin de ses rapports de travail s'inscrit dans un contexte de retraite anticipée), soit concerne une personne rattachée au DIP (M. G_____) et non à une HES. Quant à l'audition de Mme B_____ avec qui il a échangé des courriels, même à admettre les faits qu'il entend démontrer, ces éléments ne seraient pas déterminants pour les motifs qui seront exposés ci-après.

Partant, les demandes d'actes d'instruction seront refusées.

6) L'objet du litige porte sur la conformité au droit de la décision du 29 avril 2022 rappelant au recourant qu'il devra prendre sa retraite dès le 30 septembre 2022.

7) Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2), non réalisée dans le cas d'espèce.

8) La loi fédérale sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles du 30 septembre 2011 (LEHE - RS 414.20) s'applique aux hautes écoles spécialisées (ci-après : HES ; art. 2 al. 2 let. b). Cette loi, qui pose le principe selon lequel la Confédération veille avec les cantons à la coordination, à la qualité et à la compétitivité du domaine suisse des hautes écoles (art. 1 al. 1 LEHE) ne contient aucune disposition spécifique relative à la gestion du personnel enseignant des hautes écoles – mis à part des références à la qualification appropriée du personnel et à une organisation efficace, conditions parmi d'autres nécessaires pour que les HES obtiennent une accréditation (art. 30 al. 1 let. a ch. 1 et 2 LEHE).

Selon l'art. 1 al. 2 LEHE, cette loi règle les domaines suivants : la coordination de la politique des hautes écoles à l'échelle nationale, en particulier par l'institution d'organes communs ; l'assurance de la qualité et de l'accréditation ; le financement de hautes écoles et d'autres institutions du domaine des hautes écoles ; la répartition des tâches dans les domaines particulièrement onéreux ; l'octroi de contributions fédérales (let. a à e).

9) Pour sa part, la convention intercantonale sur la Haute école spécialisée de Suisse occidentale du 26 mai 2011 (CHES-SO - C 1 27) retient que les cantons de Berne, Fribourg, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève et Jura (ci-après : cantons partenaires) constituent pour une durée indéterminée la HES-SO, conformément à la législation fédérale (art. 1 al. 1 CHES-SO). L'art. 39 al. 3 CHES-SO prévoit que les cantons/régions partenaires organisent librement les hautes écoles, dans les limites suivantes : ils leur garantissent l'autonomie nécessaire à leur fonctionnement et leur indépendance par rapport à leur administration cantonale

(let. a) ; nommées par leurs autorités cantonales sur préavis du rectorat, les directions générales des hautes écoles répondent directement devant le rectorat de la réalisation du mandat de prestations HES-SO qui les lie à ce dernier (let. b).

À teneur de l'art. 40 CHES-SO, les hautes écoles ont notamment les attributions et compétences suivantes : nommer et gérer leurs personnels en veillant à la stricte application des dispositions communes édictées par la HES-SO et associer, dans la mesure du possible, le conseil de domaine aux procédures de sélection du corps professoral (jurys ad hoc ; let. e). Il apparaît que ces dispositions communes concernent les personnels d'enseignement et de recherche, l'art. 48 al. 1 CHES-SO prévoyant que dans le but de renforcer la cohésion, d'assurer l'égalité de traitement et de favoriser le développement des compétences et la mobilité professionnelle des collaborateurs et collaboratrices des hautes écoles, la HES-SO édicte des règles communes concernant les qualifications à l'engagement, les fonctions ainsi que les missions des personnels d'enseignement et de recherche. Pour le surplus, l'art. 48 al. 2 CHES-SO précise que les personnels restent soumis à leurs employeurs conformément au droit public des cantons/régions parties prenantes à la convention.

Cela ressort également de l'exposé des motifs de la CHES-SO (la nouvelle convention HES-SO : exposé des motifs et projet de convention consultable à l'adresse https://www.hes-so.ch/data/documents/Expose-motifs-convention-FR-2494.pdf) qui confirme qu'il n'y a pas d'employeur unique, le personnel étant soumis « à leur employeur conformément au droit des cantons/régions. C'est pourquoi, le règlement sur le personnel de la HES-SO est soumis par le comité gouvernemental à chaque Conseil d'État des cantons signataires de la convention » (p. 21).

10) a. Selon l'art. 1 LHES-SO-GE, la HES-SO Genève fait partie intégrante de la HES-SO (al. 1). Elle constitue une haute école au sens de la CHES-SO (al. 2). Elle est un établissement autonome de droit public doté de la personnalité morale placé sous la surveillance du Conseil d'État qui l'exerce par l'intermédiaire du DIP (al. 3). Elle s'organise elle-même, fixe ses priorités et ses modalités d'action et est responsable de sa gestion dans le cadre des orientations, principes et règles stipulées par la LHES-SO-GE, dans le respect des dispositions pertinentes du droit fédéral, de la convention intercantonale, et du cadre normatif fixé par la HES-SO (al. 4).

L'art. 6 LHES-SO-GE prévoit que la HES-SO Genève organise ses procédures et son fonctionnement de manière à garantir les principes de respect de la personne, de transparence, d'équité et d'impartialité. Elle met en place des voies de médiation, de réclamation et de recours dont les modalités sont fixées par règlements internes.

Selon l'art. 16 LHES-SO-GE, la communauté de la HES-SO Genève est composée des membres du conseil de direction (let. a) ; des enseignantes et enseignants (let. b) ; des collaboratrices et collaborateurs de l'enseignement et de la recherche (let. c) ; des étudiantes et étudiants (let. d) et des membres du personnel administratif et technique (let. e).

Aux termes de l'art. 17 LHES-SO-GE, la HES-SO Genève est l'employeur de son personnel (al. 1). Les rapports de travail sont des rapports d'emploi de droit public, à l'exception des cas prévus par l'art. 19 al. 4 (al. 2) (qui concerne des situations non pertinentes dans le cas d'espèce).

En l'espèce, le recourant est un membre nommé du personnel enseignant et fait partie du corps enseignant étant professeur HES associé (art. 14 al. 2 let. b RIPers).

b. Selon l'art. 19 al. 1 LHES-SO-GE, les enseignantes et enseignants ainsi que les collaboratrices et collaborateurs de l'enseignement et de la recherche sont soumis aux dispositions de la loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 (LIP - C 1 10), et de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15)

Les prescriptions nécessaires concernant le statut de l'ensemble du personnel, ainsi que la composition et la mission de l'instance participative, sont fixées dans un règlement interne sur le personnel de la HES-SO Genève. Le conseil de direction élabore et adopte ce règlement, après avoir consulté l'instance participative du personnel, sous réserve de l'approbation du Conseil d'État. Les dispositions prévues à l'art. 38 al. 4 et à l'art. 39 sont réservées. Sont également réservées les conditions et les règles communes concernant les qualifications à l'engagement, les fonctions et les missions des personnels de l'enseignement et de la recherche édictées par la HES-SO (art. 20 al. 1 LHES-SO-GE).

À titre exceptionnel et avec l'autorisation du Conseil d'État, la HES-SO Genève peut, sur dérogation et dans l'intérêt de l'enseignement et de la recherche, procéder à un rachat de caisse de pension, autoriser un membre du personnel à dépasser l'âge de la retraite ou le montant maximum du traitement pour la fonction afin de s'assurer ou de conserver la collaboration d'une enseignante éminente ou d'un enseignant éminent (art. 20 al. 4 LHES-SO-GE).

c. L'art. 137 LIP précise que la limite d'âge est fixée à 65 ans pour les enseignants (al. 1). Les fonctionnaires qui ont atteint la limite d'âge peuvent rester en fonction jusqu'à la fin de l'année scolaire (al. 2).

Au terme de l'art. 138 LIP, afin de conserver la collaboration d'un membre de son personnel enseignant difficilement remplaçable à brève échéance, et avec

son accord, le Conseil d'État peut autoriser, dans des cas exceptionnels, la prolongation des rapports de service au-delà de l'âge limite, mais pas au-delà de 67 ans. L'enseignant qui a atteint la limite d'âge de 67 ans peut rester en fonction jusqu'à la fin de l'année scolaire.

d. Selon l'art. 2 al. 1 RIPers, conformément aux art. 19 al. 1 et 20 al. 1 LHES-SO-GE, les rapports de travail des membres du personnel d'enseignement et de recherche sont régis par la LIP (let. a), la LTrait (let. b) et le RIPers (let. c).

L'art. 34 RIPers indique que conformément à l'art. 25 al. 3 let. d LHES SO-GE, la directrice générale ou le directeur général, sur proposition de la directrice ou du directeur d'école, décide de l'engagement, du renouvellement et de la fin des rapports de travail du personnel d'enseignement et de recherche. Cette compétence n'est pas délégable (al. 1). Sauf exceptions prévues par le présent titre, les membres du corps enseignant, les responsables HES et les adjointes ou adjoints scientifiques ou artistiques HES sont engagés pour une durée indéterminée, maximale de quatre ans, renouvelable à cette échéance (al. 2). L'engagement fait l'objet d'une lettre adressée à l'intéressée ou l'intéressé par la direction de l'école qui mentionne notamment la fonction dans laquelle l'intéressé est engagé et la durée de l'engagement (art. 35 al. 1 et 2 let. a et b RIPers).

Le départ à la retraite, l'invalidité totale constatée par une décision entrée en force ou le décès des membres du personnel met fin à leurs rapports de travail sans résiliation (art. 59 RIPers).

Aux termes de l'art. 60 RIPers, les membres du personnel prennent d'office leur retraite à la fin du mois au cours duquel ils atteignent leur 65ème année, exception faite des membres du corps enseignant qui peuvent rester en fonction jusqu'à la fin de l'année académique en cours (al. 1). La mise à la retraite fait l'objet d'une lettre notifiée trois mois à l'avance (al. 2). Afin de s'assurer ou de conserver la collaboration d'une enseignante éminente ou d'un enseignant éminent, ou d'un membre du personnel difficilement remplaçable à brève échéance, et pour autant que le Conseil d'État ait donné son accord préalable, la HES-SO Genève peut autoriser l'intéressé à rester à son service au-delà de l'âge limite fixé à l'al. 1 (al. 3).

11) a. Le principe de la légalité, consacré à l'art. 5 al. 1 Cst., exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi.

b. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires

(interprétation historique), du but de la règle, de son esprit ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 136 III 283 consid. 2.3.1 ; 135 II 416 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme ; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 135 II 243 consid. 4.1 ; 133 III 175 consid. 3.3.1).

L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante ou objectivement insoutenable (ATA/317/2020 du 31 mars 2020 consid. 2d ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 440). D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 139 I 57 consid. 5.2 ; 138 II 1 consid. 4.2). Lorsqu'il apparaît que c'est à dessein que la loi ne réglemente pas une situation donnée, ce silence qualifié doit en principe être respecté. Il n'y a alors pas de place pour un quelconque comblement de lacune (ATA/317/2020 précité consid. 2d ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 441).

12) Dans le cadre des travaux préparatoires relatifs à la LIP et plus particulièrement par rapport à ses art. 137 et 138 LIP, le département a répondu aux questions de la commission de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et du sport ayant examiné le projet de loi.

Au cours d'échanges avec le DIP, à la question de savoir si la règle selon laquelle, quel que soit l'âge de l'enseignant, l'année commencée était terminée, était toujours valable, le département a répondu par l'affirmative. C'était le principe de l'al. 2, même s'il y avait eu un assouplissement des congés de longue durée, et donc que l'on pouvait imaginer la situation d'un enseignant qui demandait six mois de congé à partir du mois de janvier pour arrêter plus vite de travailler. Pour ce qui concernait le reste de l'administration, le contrat de travail s'arrêtait dès le 65ème anniversaire (PL 11'470-A p. 279).

Dans le cadre de discussions portant sur les termes de l'art. 136 qui deviendra l'art. 137 LIP, à propos duquel il était envisagé de remplacer les termes « peuvent rester » par « doivent rester », le DIP a répondu que la formulation était vraiment en faveur des collaborateurs, qui avaient le droit de travailler jusqu'à 65 ans révolus. L'employeur ne pouvait pas exiger de lui qu'il quitte deux mois avant. En aucun cas le collaborateur n'était prétérité. Si la personne avait 65 ans en septembre (même le 1er ou le 2), elle pouvait faire toute l'année scolaire qu'elle avait débuté (sic), mais aussi décider d'arrêter quelques jours ou mois avant. Le collaborateur avait donc le choix (PL 11'470-A p. 280).

Lors de son audition, la Fédération des enseignants genevois (ci-après : FEG) avait relevé que dans l'enseignement primaire, les enseignants devaient rester jusqu'à la fin de l'année scolaire, et qu'il n'était pas possible pour un enseignant de quitter sa classe au milieu de l'année lorsqu'il avait son anniversaire. Cette disposition ouvrait la possibilité pour l'enseignant de profiter de pouvoir partir n'importe quand. Était-ce souhaitable pour le suivi pédagogique des élèves sur le terrain ? (PL 11'470-A p. 280).

En réaction à un amendement qui proposait de remplacer les verbes « peuvent » rester en fonction jusqu'à la fin de l'année scolaire par « doivent », le département avait relevé que le droit fédéral était supérieur et impératif concernant l'âge de la retraite. Juridiquement, on ne pouvait pas forcer les enseignants à travailler au-delà de l'âge légal de la retraite contre leur gré. Au terme d'une discussion entre le directeur et l'enseignant, soit l'enseignant prenait un congé sans traitement de quelques mois pour ne pas commencer une année scolaire, soit il acceptait de finir l'année. L'immense majorité des enseignants étaient des gens consciencieux qui n'avaient pas envie de partir avant la fin de l'année scolaire. Les situations problématiques se comptaient sur les doigts d'une main (PL 11'470-A p. 281).

À la question posée en deuxième débat de savoir s'il était possible de contraindre l'enseignant ayant atteint l'âge de 65 ans en cours d'année scolaire à terminer cette dernière, le DIP a répondu que non : en vertu de la loi fédérale sur l'AVS, lorsque l'âge de la retraite était atteint (65 ans pour les hommes et 64 ans pour les femmes), c'était la personne qui avait droit à une rente ordinaire qui pouvait ajourner le début du versement de la rente. Par contre, l'employeur ne pouvait pas contraindre son employé à travailler au-delà de l'âge légal de la retraite. De plus, quoi qu'il en soit, on ne pouvait jamais empêcher un employé de donner sa démission. Enfin, comme déjà dit, dans les faits, il n'y avait aucun problème, puisque l'enseignant commençait l'année et la terminait, ou ne la commençait pas (PL 11'470-A p. 281-282).

Quant aux échanges portant sur l'art. 137 LIP (rapports de service allant au-delà de la limite d'âge) qui deviendrait l'art. 138 LIP, le département avait relevé que cette pratique, relativement récente, n'était utilisée que pour les

situations où l'on manquait d'enseignants (typiquement en allemand). Tout professeur ne pouvait pas justifier que l'on doive le garder. À la question de savoir si cette pratique était possible uniquement à la demande du DIP ou également à la demande de l'enseignant, le département avait répondu que cela pouvait être à la demande de l'enseignant, mais dans les deux cas, cela pouvait être refusé par l'autre partie. Le DIP acceptait ou non en fonction de ses besoins. À la remarque d'un commissaire qui avait relevé que l'article en question ne précisait pas si l'enseignant pouvait terminer l'année, même après son 67ème anniversaire, le département avait répondu qu'il y serait remédié. Ainsi, le DIP avait proposé un amendement en inscrivant la même précision qu'à l'art. 137 al. 2 LIP, à savoir que « L'enseignant qui a atteint la limite d'âge de 67 ans peut rester en fonction jusqu'à la fin de l'année scolaire » (PL 11'470-A p. 282-283).

13) En l'espèce, comme vu ci-dessus et comme il ressort de la lettre de renouvellement de son engagement du 26 janvier 2021, le recourant est professeur HES associé. Il fait donc partie du corps enseignant.

Dès lors et en application de l'art. 19 al. 1 LHES-SO-GE, le recourant est soumis aux disposition de la LIP et au RIPers.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, le texte de l'art. 60 al. 1 RIPers est clair.

Il prévoit que, au contraire des membres du personnel de la HES-SO Genève, les membres du corps enseignant peuvent rester en fonction jusqu'à la fin de l'année académique en cours.

Cette disposition s'inscrit dans le même esprit que l'art. 137 al. 2 LIP auquel est également soumis le recourant.

Il ressort en outre des travaux préparatoires relatifs aux art. 137 et 138 LIP que si un enseignant commence l'année scolaire, il doit la terminer. Il reste toutefois libre de démissionner en cours de l'année scolaire. Il est d'ailleurs très clairement précisé que l'enseignant qui atteindrait l'âge de 65 ans au cours de l'année scolaire doit choisir entre prendre un congé sans traitement pour ne pas commencer l'année scolaire ou accepter de la finir.

Ainsi, un enseignant de la HES-SO Genève qui entame l'année académique est en droit de la terminer.

Le document intitulé « FAQ Typologie de fonctions selon le règlement interne sur le personnel de la HES-SO Genève » produit par le recourant indique d'ailleurs que la durée de l'engagement des personnes qui atteignent l'âge de 65 ans, au cours de la période de quatre ans de mandat, est adaptée sur la fin de l'année académique pendant laquelle elles atteindront cet âge. Cela correspond exactement à l'esprit de l'art. 137 LIP auquel le recourant est soumis.

À titre de comparaison, les membres du corps enseignant de l'Université de Genève connaissent un régime similaire, en ce sens que ceux qui ont atteint la limite d'âge de 65 ans peuvent rester en fonction jusqu'à la fin de l'année universitaire durant laquelle ils/elles atteignent cette limite (art. 10 al. 1 du règlement sur le personnel de l'Université du 17 mars 2009).

Quant au règlement sur la collaboration hospitalo-universitaire et le statut du corps professoral du 19 janvier 2011 (RCHU - C 1 30.15), cité par l'autorité intimée, celui-ci prévoit clairement que les membres du corps professoral hospitalo-universitaire qui ont atteint 65 ans peuvent solliciter auprès du président du comité de direction une prolongation de leur mandat hospitalier jusqu'à la fin de l'année universitaire durant laquelle ils atteignent cette limite. Ainsi et contrairement au régime de la LIP, le membre du corps professoral hospitalo-universitaire doit demander l'accord d'une autorité supérieure.

Le régime de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), auquel fait référence l'autorité intimée, prévoit certes que le membre du personnel prend d'office sa retraite à la fin du mois au cours duquel il atteint sa 65ème année et que le contrat conclu pour une durée indéterminée prend fin automatiquement (art. 25 al. 1 et 3 LPAC). Toutefois, outre le fait que le recourant n'est pas soumis à la LPAC mais à la LIP, comme vu ci-dessus, il ressort des travaux préparatoires de la LIP que l'objectif est de ne pas porter préjudice aux élèves qui devraient changer en cours d'année de professeur car celui-ci a atteint l'âge de la retraite. Les travaux préparatoires de la LIP indiquent d'ailleurs que pour ce qui concerne le reste de l'administration, le contrat de travail s'arrête dès 65 ans, ce qui correspond au régime prévu par la LPAC. Il existe dès lors une volonté du législateur de s'écarter du régime général qui veut que le collaborateur voie son contrat prendre fin à la fin du mois au cours duquel il atteint sa 65ème année.

L'autorité intimée fait également une mauvaise lecture des art. 20 al. 4 HES-SO-GE et 60 al. 3 RIPers. En effet, comme l'art. 138 LIP, ces dispositions permettent la prolongation des rapports de service au-delà de l'âge de la retraite. Toutefois, ces articles ne s'appliquent qu'après la fin de l'année scolaire au cours de laquelle l'enseignant HES a eu 65 ans. Un raisonnement contraire viderait de sens et d'utilité les art. 137 al. 2 LIP et 60 al. 1 RIPers qui permettent à l'enseignant de terminer l'année scolaire entamée au cours de laquelle il aura eu 65 ans. D'ailleurs, le fait que la LIP connaisse deux articles séparés traitant, d'une part, du droit de l'enseignant de rester en fonction jusqu'à la fin de l'année scolaire (art. 137 LIP) et, d'autre part, d'une possibilité d'une prolongation des rapports de service jusqu'à la fin de l'année scolaire au cours de laquelle l'enseignant aura eu 67 ans selon les besoins de l'école (art. 138 LIP) démontre la dichotomie souhaitée par le législateur entre les deux régimes.

En outre, l'autorité intimée ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient que le recourant, qui a eu 65 ans le 6 septembre 2022, n'a pas commencé l'année académique 2022-2023.

En effet, il ressort également des travaux préparatoires de la LIP que si la personne a 65 ans en septembre (même le 1er ou le 2), elle peut accomplir toute l'année scolaire qu'elle a entamée, mais aussi décider d'arrêter quelques jours ou mois avant. En outre, il ressort des documents produits par le recourant, notamment du document intitulé « Feuille de charge annuelle » de l'intéressé que le début de validité de sa charge débute le 1er septembre de l'année. Le début de cette charge coïncide avec celle indiquée dans l'annonce publiée par l'intimée pour un poste de professeur HES associé dont l'entrée en fonction est également fixée au 1er septembre. Enfin, en tout état de cause, l'autorité intimée a arrêté la date de fin des rapports de travail à la date du 30 septembre 2022, soit postérieurement au début des cours selon le calendrier de l'année académique 2022-2023. Ainsi et même en suivant le raisonnement de l'autorité intimée selon lequel l'année académique commence mi-septembre, le recourant avait débuté l'année académique 2022-2023.

Enfin, le cas de M. E_____, dont les rapports de travail prendraient fin le _____ 2022, deux jours après ses 65 ans, ne fait pas l'objet du litige. En outre, dans la mesure où il n'y a en principe pas d'égalité dans l'illégalité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_107/2019 du 4 juin 2019 consid. 4.3 ; ATA/1395/2021 du 21 décembre 2021 consid. 5c ; ATA/508/2020 du 26 mai 2020 consid. 6c), l'autorité intimée ne peut pas s'en prévaloir.

Compte tenu de ces considérations, en ordonnant la mise à la retraite du recourant à compter du _____ 2022, l'autorité intimée a violé les art. 137 LIP et 60 al. 1 RIPers. La décision sur réclamation attaquée est donc contraire au droit.

14) a. Aux termes de l'art. 167 RIPers, lorsque la chambre administrative retient que la résiliation des rapports de travail ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à la HES-SO Genève la réintégration de l'intéressée ou de l'intéressé (al. 2). Lorsque la chambre administrative retient que la résiliation des rapports de travail est contraire au droit, elle peut proposer à la HES-SO Genève la réintégration de l'intéressée ou de l'intéressé (al. 3). L'intéressée ou l'intéressé peut en tous les cas refuser la réintégration, alors que la HES-SO Genève ne peut la refuser que dans l'hypothèse de l'al. 3 ci-dessus. Lorsque la réintégration est refusée, la chambre administrative fixe le montant de l'indemnité due à l'intéressée ou l'intéressé conformément à l'art. 168 RIPers (al. 4).

Selon l'art. 168 al. 1 RIPers, le montant de l'indemnité ne peut être inférieur à un mois ou supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut, treizième salaire compris, à l'exclusion de toute autre élément de rémunération.

b. En l'occurrence, le dossier soumis à la chambre de céans ne constitue pas un cas de résiliation des rapports de service pour motif fondé. En effet, il ne s'agit pas d'une résiliation des rapports de travail pour insuffisance de prestations, d'inaptitude à emplir les exigences du poste, de la disparition durable d'un motif d'engagement ou d'une faute grave commise dans le cadre des rapports de travail (art. 52 al. 1 RIPers).

Dès lors, il convient d'appréhender la situation du recourant à l'aune de l'art. 167 al. 3 RIPers. Il se justifierait ainsi de proposer à l'intimée la réintégration du recourant.

Il ressort toutefois des écritures de l'autorité intimée que celle-ci a procédé à une réorganisation interne de la filière « Génie mécanique » et qu'elle a vraisemblablement engagé un professeur HES associé pour l'année académique 2022-2023 au vu de l'annonce d'ouverture de poste produite avec une entrée en fonction le 1er septembre 2022. Le principe d'économie de procédure commande par conséquent de ne pas renvoyer le dossier à l'autorité intimée, étant relevé que selon le calendrier académique 2022-2023 les cours ont débuté depuis plus d'un mois et qu'il serait également contre-productif pour les élèves de leur imposer des changements au cours de l'année scolaire.

Il convient dès lors de fixer l'indemnité à laquelle le recourant a droit.

Dans la mesure où le recourant était en droit de terminer l'année académique 2023, qu'il a été rémunéré jusqu'au _____ 2022, l'indemnité sera arrêtée à onze mois de son dernier traitement mensuel brut. Elle comprendra le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixés, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Elle n'est pas soumise à la déduction des cotisations sociales et, en l'absence de conclusion sur ce point, sera sans intérêts moratoires (art. 69 al. 1 LPA ; ATA/842/2021 du 24 août 2021 consid. 6f).

Partant, les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours.

15) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu, étant rappelé que la HES-SO Genève est une institution de droit public (art. 87 al. 1 LPA). Celle-ci devra cependant verser au recourant une indemnité de procédure de CHF 1'500.- (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 juin 2022 par M. A_____ contre la décision sur réclamation de la Haute école spécialisée de Suisse occidentale de Genève (HES-SO Genève) du 29 avril 2022 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

constate que la décision sur réclamation de la Haute école spécialisée de Suisse occidentale de Genève (HES-SO Genève) du 29 avril 2022 est contraire au droit ;

condamne la Haute école spécialisée de Suisse occidentale de Genève (HES-SO Genève) à verser à M. A_____ une indemnité correspondant à onze mois de son dernier traitement brut, comprenant le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixés, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération, l'indemnité n'étant pas soumise aux déductions des cotisations sociales ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à M. A_____, à la charge de la Haute école spécialisée de Suisse occidentale de Genève (HES-SO Genève) ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique

aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Jacques-Alain Bron, avocat du recourant, ainsi qu'à la Haute école spécialisée de Suisse occidentale de Genève (HES-SO Genève).

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, MM. Verniory et Mascotto, Mme Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
M. Michel	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :