

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1624/2011-FPUBL

ATA/392/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 juin 2011

dans la cause

COMMUNE DE CHÊNE-BOURG

représentée par Me Jean-Marc Siegrist, avocat

contre

Madame et Monsieur X_____

représentés par l'Association genevoise de défense des locataires ASLOCA, mandataire

EN FAIT

1. Le 20 mai 1997, la commune de Chêne-Bourg (ci-après : la commune) a engagé avec effet au 1^{er} août 1997 Monsieur X_____ en qualité de concierge pour l'Ecole Z_____.
2. A la date précitée, le Conseil administratif de la commune a adressé à M. X_____ une lettre d'engagement, signée par Monsieur A_____, secrétaire général, et par Madame Y_____, Conseillère administrative déléguée. Y étaient définis les conditions salariales, le temps de travail, les vacances ainsi que les délais de congé. L'activité de M. X_____ était en outre régie par un cahier des charges et tout ce qui n'était pas expressément réglé dans ledit « contrat » était soumis aux dispositions légales en vigueur.

Ce courrier précisait :

« Appartement

Comme vous le savez, vous occuperez un appartement de service. Le loyer mensuel qui a été fixé à CHF 600.- plus redevance de chauffage et eau chaude CHF 75.-, soit CHF 675.-, vous sera retenu mensuellement ».

M. X_____ a retourné à la commune un exemplaire de cette lettre et du cahier des charges qu'il avait contresignés.

3. A teneur du cahier des charges précité, l'intéressé faisait partie du personnel de la commune et était soumis « aux dispositions légales en vigueur ». Il devait assurer le service de conciergerie pour tous les bâtiments dont il avait la charge. Son épouse était susceptible de le suppléer en cas de maladie ou d'absence prolongée. Ce document décrivait également dans le détail les tâches composant son poste et les autres obligations qui lui incombait vis-à-vis des usagers de l'école.

L'art. 21 du cahier des charges prévoyait :

« Logement

Loyer du logement mis à disposition du titulaire est retenu mensuellement par l'administration municipale. Le prix du loyer est fixé par le Conseil administratif en tenant compte qu'il s'agit d'un logement de service.

En conséquence, au cas où le titulaire d'un logement de service cesse ses fonctions de concierge des bâtiments, il s'engage à le quitter à la date de la cessation des fonctions ».

4. Le 11 décembre 1997, la commune a adressé à M. X_____ un courrier valant modification de sa lettre d'engagement du 20 mai 1997. Son entrée en fonction restait fixée au 1^{er} août 1997, mais dès cette date il était engagé à titre d'essai pendant trois ans. Ce courrier définissait à nouveau les conditions salariales auxquelles M. X_____ était engagé et se référait à ce sujet à l'échelle des traitements des fonctionnaires de la commune.

La fonction de l'intéressé restait régie par le cahier des charges qu'il avait contresigné lors de son engagement. Il devait également se reporter au statut du personnel de l'administration communale, dont un exemplaire était annexé et qu'il a dû retourner contresigné.

5. Le 29 mai 2001, M. X_____ a été nommé par arrêté du Conseil administratif de la commune à la fonction de concierge de l'Ecole Z_____ à partir du 1^{er} juin 2001. L'arrêté définissait à quelles conditions salariales cette nomination était faite et se référait pour le surplus au statut du personnel de l'administration communale du 1^{er} février 2001 (ci-après : le statut).

6. Le 24 mars 2011, Le Conseil administratif a écrit à M. X_____. Le Ministère public avait informé la commune qu'une enquête avait été ouverte à son encontre pour des gestes déplacés envers une jeune fille mineure suivant des cours de théâtre dans les locaux scolaires dont il avait la responsabilité. Au vu de la gravité de la situation et de son statut professionnel dans une école primaire, le Conseil administratif le mettait à pied avec effet immédiat et lui interdisait de pénétrer dans le bâtiment scolaire, ce pour une durée indéterminée. Son salaire était maintenu pendant cette période. Une enquête administrative était ouverte à son encontre, conformément au statut.

7. Le 8 avril 2011, M. X_____ a écrit à la commune. Il démissionnait avec effet immédiat après discussion avec le Conseil administratif.

8. Le 11 avril 2011, le Conseil administratif a écrit à M. X_____, qui s'était domicilié chez un tiers 2, rue D_____.

Sa démission était acceptée. Il recevrait prochainement son décompte de salaire. Concernant son logement de fonction, il devait libérer celui-ci conformément aux clauses de son contrat de travail et au cahier des charges qui s'y rapportait. Il avait un délai au dimanche 1^{er} mai 2011 (fin des vacances scolaires de Pâques) pour le vider.

Ce courrier ne mentionnait aucune voie de droit.

9. Le 10 mai 2011, M. X_____ a adressé un courriel à la commune. Avec son épouse, il attendait des réponses à propos de deux demandes d'appartement. Il espérait pouvoir déménager au plus tard fin mai. Comme convenu, il accédait à l'appartement situé dans l'école hors des horaires scolaires.

10. Le 17 mai 2011, la commune a adressé à M. X_____ un courrier recommandé. Il n'avait pas respecté le délai, fixé d'entente avec lui, au 1^{er} mai 2011 pour la remise de l'appartement de fonction. Un ultime délai au 31 mai 2011 lui était accordé pour libérer l'appartement de fonction qu'il occupait dans l'école. En cas de non-respect de cette échéance, le Conseil administratif mandaterait un avocat pour défendre ses droits.
11. Le 17 mai 2011, l'Association genevoise de défense des locataires ASLOCA (ci-après : l'ASLOCA) a écrit à la commune. Elle agissait pour le compte des époux X_____. Ces derniers ne disposaient pas d'une solution de relogement et ne pouvaient libérer l'appartement. Compte tenu de ce qui précédait, et dans la mesure où le loyer de l'appartement n'était plus prélevé sur le salaire de M. X_____, elle demandait que soient adressés à ses mandants des bulletins de versement pour le loyer à payer.
12. Le 23 mai 2011, le conseil de la commune a répondu à l'ASLOCA. M. X_____, depuis sa démission, sous-louait un appartement à la rue S_____. Seule son épouse demeurait dans l'appartement litigieux. Cette situation n'était pas acceptable. L'appartement de fonction était réservé au concierge. Un nouveau concierge allait être engagé, qui avait besoin de résider dans les locaux. Dès lors, la présence de Mme X_____ ne pouvait être tolérée dans ceux-ci. La chambre administrative serait saisie d'une requête en évacuation. La commune lui transmettrait des bulletins de versement pour le paiement des indemnités pour occupation illicite de l'appartement litigieux, sans que cela puisse emporter la conclusion d'un contrat de bail ou d'un autre rapport de droit entre les parties.
13. Le 1^{er} juin 2011, la commune a déposé auprès de la chambre de céans une requête aux termes de laquelle elle concluait à ce que M. et Mme X_____ soient condamnés à évacuer immédiatement de leurs personnes, de leurs biens et de tout tiers l'appartement de cinq pièces qu'ils occupent dans l'immeuble sis _____, 1225 Chêne-Bourg, en le laissant en bon état et à ce que l'arrêt rendu en vertu de la requête soit déclaré exécutoire nonobstant recours. En tant que de besoin, la chambre administrative devait ordonner à la force publique de procéder à l'expulsion des époux X_____ de l'appartement de fonction sis dans l'école.
14. Un exemplaire de cette requête a été transmis à M. et Mme X_____ pour information.

EN DROIT

1. a. La chambre administrative est l'autorité supérieure de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Le recours est ouvert contre les décisions des autorités administratives et des juridictions administratives au sens des art. 4, 4a, 5, 6 al. 1

let. a et e, et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf exception prévue par la loi (art. 132 al. 2 LOJ).

b. La chambre administrative connaît en instance unique :

- des actions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 132 al. 2 LOJ et qui découlent d'un contrat de droit public (art.132 al. 3 LOJ) ;

- des contestations prévues à l'art. 61 de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08 ; art. 132 al. 4 LOJ ; 67 al. 1 de la loi fédérale sur la protection de la population et sur la protection civile du 4 octobre 2002 - LPPCI – RS 520.1 ; art.132 al. 5 LOJ) ;

- lorsque la loi prévoit expressément un tel recours (art. 132 al. 6 LOJ).

2. L'art. 5 LPA énumère les autorités administratives dont les décisions sont susceptibles de recours. Parmi celles-ci figurent les autorités communales, les services et les institutions qui en dépendent (art. 5 let. f LPA).

3. Il s'agit de déterminer si la commune est fondée à agir par la voie d'une action auprès de la juridiction de céans pour obtenir l'évacuation des intimes de l'appartement de fonction qu'elle a mis à leur disposition après la démission de M. X_____.

En l'espèce, la commune, représentée par le Conseil administratif est une autorité administrative au sens de l'art. 5 let. f LPA.

Dès lors que le droit d'usage de l'appartement occupé par les intimes dans l'école résultait des rapports de fonction qui avaient existé entre les parties depuis au moins l'année 2001, lesquels ressortaient du droit public (P. MOOR, Droit administratif, vol. 3, 2^{ème} éd., 1992, n° 5.1.1.1, p. 204) et qu'il leur était conféré unilatéralement en vertu de l'existence de ceux-là (P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, n° 2.1.2.4, p. 195), c'est à juste titre que la commune, pour obtenir l'évacuation des époux X_____ de cet appartement après la fin de ces rapports, a considéré devoir user des voies du contentieux administratif et non de celles instaurées par la loi fédérale sur la procédure civile en cas de résiliation ordinaire d'un bail au sens de l'art. 253 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220) ou celles prévues pour les litiges de droit du travail (D. LACHAT, Le contrat de bail, 2010, p. 88/89).

Il reste cependant à déterminer si cette collectivité publique était en droit de saisir directement la chambre administrative d'une telle requête, en vertu de l'art. 132 al. 2 LOJ, ce qui implique, à teneur de cette disposition légale, qu'elle

était dans l'impossibilité de rendre une décision administrative au sens de l'art. 4 LPA pour atteindre son objectif.

4. a. Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA sont considérées comme des décisions 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).

En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (Arrêts du Tribunal fédéral 8C.191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1 ; 1C.408/2008 du 16 juillet 2009 consid. 2 ; ATA/741/2010 du 2 novembre 2010 consid. 2 ; ATA/576/2010 du 31 août 2010 consid. 2 ; ATA/311/2009 du 23 juin 2009 consid. 4 ; ATA/42/2007 du 30 janvier 2007 consid. 4 ; ATA/602/2006 du 14 novembre 2006 consid. 3 ; ATA/836/2005 du 6 décembre 2005 consid. 2 ; U. HÄFELIN / G. MÜLLER / F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} éd., Zürich-Bâle-Genève, 2010, n° 867 ss ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. 2, Berne 2002, p. 214, n° 2.2.3.3 ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, pp. 334-344). Ces dernières peuvent constituer des cas limites et revêtir la qualité de décisions susceptibles de recours, lorsqu'elles apparaissent comme des sanctions conditionnant ultérieurement l'adoption d'une mesure plus restrictive à l'égard du destinataire. Lorsque la mise en demeure ou l'avertissement ne possède pas un tel caractère, il n'est pas sujet à recours (ATA/644/2002 du 5 novembre 2002 consid. 3b ; ATA/241/2000 du 11 avril 2000 consid. 4 ; A. KÖLZ / I. HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2^{ème} éd., Zurich 1998, p. 181 ; F. GYGI Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p. 136).

b. Une décision au sens de l'art. 4 LPA prise par une autorité administrative est susceptible d'exécution dès qu'elle est devenue définitive (art. 53 LPA). Si celle-ci est de nature pécuniaire, elle devait être exécutée par la voie de la poursuite pour dettes et la faillite (art. 55 LPA). S'il s'agit d'une décision de nature non pécuniaire, l'autorité décisionnaire peut l'exécuter ou la faire exécuter dès lors qu'elle est en force et constitue un titre exécutoire (art. 54 al. 1 LPA) sans avoir besoin de demander à un juge d'autoriser cette exécution, les autorités bénéficiant du privilège de l'exécution d'office contrairement aux personnes

privées (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd., 1991, n° 1612, p. 342). En tel cas, elle dispose des moyens énoncés à l'art. 56 al. 1 LPA. En particulier, si elle décide d'une telle exécution, elle peut recourir à l'exécution directe de la décision contre la personne de l'obligé ou de ses biens (art. 56 al. 1 let. b LPA), l'utilisation des moyens de contrainte devant être proportionnée au but poursuivi (art. 56 al. 3 LPA) et précédée d'un avertissement écrit (art. 56 al. 2 LPA).

Le recourant était fonctionnaire de la commune. A ce titre, il occupait une fonction permanente au sein de celle-ci (art. 5 du statut) dont le contenu résultait du cahier des charges lié au poste de travail (art. 6 du statut). La mise à disposition de l'appartement de fonction découlait de son cahier des charges, si bien que son usage comme le retrait de celui-ci, peut faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 4 LPA, ainsi que de l'art. 97 du statut qui renvoie aux dispositions de cette loi le rappelle expressément.

A la suite de la démission de M. X_____, la commune devait ainsi prendre une décision par laquelle, prenant acte de la fin des rapports de services, elle constatait que ce dernier avait perdu, avec sa famille, son droit d'usage de l'appartement de fonction et lui intimait l'ordre de libérer celui-ci avec sa famille, sous la menace de faire procéder à une évacuation par la voie de la contrainte. Dès lors que cette autorité administrative avait la faculté d'agir ainsi, soit par le biais d'une décision au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LPA, par laquelle elle créait l'obligation des intimés de restituer les locaux de fonction à une date déterminée et susceptible d'exécution forcée au sens des art. 53 ss LPA, elle n'est plus autorisée à saisir directement la chambre administrative d'une action pour obtenir cette évacuation.

Certes, la commune a écrit aux intéressés à deux reprises, les 11 avril et 17 mai 2011, pour leur demander de libérer les lieux en leur fixant un délai. Toutefois, ces deux courriers ne peuvent être considérés comme valant ordre d'évacuation valable, leur dispositif imprécis ne comportant pas de clause comminatoire rappelant la menace d'une évacuation en cas de non-respect du délai de libération de l'appartement (B. KNAPP, op. cit., n° 1625 p. 342). En outre, tous deux ne remplissaient pas les conditions de l'art. 46 al. 1 LPA en ne rappelant pas les voies de droit à disposition des destinataires, s'ils entendaient contester l'injonction qui leur était faite.

5. Au vu de ce qui précède et en l'absence d'une décision sujette à recours, l'action en évacuation formée par la commune sera déclarée irrecevable, sans même qu'il y ait lieu d'ouvrir une instruction (art. 72 LPA).
6. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la commune (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable la requête formée le 1^{er} juin 2011 par la commune de Chêne-Bourg contre Madame et Monsieur X_____ ;

met à la charge de la commune de Chêne-Bourg un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

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 ; 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, 1000 Lausanne 14, 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 ;

communiqua le présent arrêt à Me Jean-Marc Siegrist, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'Association genevoise de défense des locataires ASLOCA, mandataire de Madame et Monsieur X_____.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste:

D. Werffeli Bastianelli

la présidente siégeant :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :