

du 19 mars 2002

dans la cause

Monsieur M. C.

représenté par Me Yves Magnin, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur et Madame C. se sont mariés le 16 août 1996.
2. Dès le 15 février 1997, ils ont été locataires d'un appartement de quatre pièces situé 3, rue M. à Genève, soumis à la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05). Cet appartement, de type HBM, avait un loyer de CHF 9'804.- par an charges non comprises.
3. Le 13 mars 1997 est né de cette union l'enfant D. C..
4. En juillet 1997, Mme C. a quitté l'appartement. Elle a déposé une demande en divorce auprès du Tribunal de première instance de Genève (ci-après : TPI). M. C. a continué à habiter seul dans l'appartement précité.
5. Par jugement du 24 novembre 1998, le TPI a prononcé le divorce des époux C. et attribué à Mme C. la garde et l'autorité parentale sur D.. M. C. se voyait réserver un droit de visite devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, chaque jour de la semaine de 11 heures jusqu'à 17 heures et du vendredi après-midi au samedi jusqu'à 19 heures.
6. Informé de la séparation du couple, l'Office cantonal du logement (ci-après : l'OCL) a notifié le 24 novembre 1997 à M. C. un avis de surtaxe pour la période allant du 1er avril 1997 au 31 mars 1998 en considérant un taux d'effort de 24%. Sur réclamation toutefois, cette décision a été annulée le 12 décembre 1997.
7. Le 25 août 1999, l'OCL a adressé à M. C. un avis de situation 1999 indiquant que M. C. et l'enfant D. habitaient dans le logement. Au vu d'un taux d'effort réglementaire de 20%, aucune surtaxe n'était due. Le 2 août 2001, l'OCL a reçu un avis de l'Office cantonal de la population (CALVIN) concernant D. : il apparaissait que l'enfant avait été attribué à la mère dès le 12 janvier 1999 et qu'il habitait avec celle-ci dès cette date à rue des P..

Cette date correspond en fait à celle à laquelle le jugement de divorce est devenu définitif.

8. Au vu de cet élément, l'OCL a notifié le 2 août 2001 une décision à M. C. prenant en considération le fait que son fils ne résidait plus avec lui depuis le 12 janvier 1999.
9. En conséquence, l'OCL a calculé les surtaxes applicables à M. C. en fonction du revenu qu'il avait annoncé et cela dès le 1er février 1999 jusqu'au 31 mars 2002. En fait, les surtaxes mensuelles étaient dues pour les périodes suivantes :
 - du 1er février 1999 au 31 mars 1999 CHF 118,75
 - du 1er avril 1999 au 31 mars 2000 CHF 118,75
 - du 1er avril 2000 au 31 mars 2001 CHF 118,75
 - du 1er avril 2001 au 31 mars 2002 CHF 144,40

En outre, un bulletin de versement de CHF 3'809,50 représentant la surtaxe rétroactive due pour la période du 1er février 1999 au 31 août 2001 lui parviendrait prochainement.
10. Après avoir obtenu l'assistance juridique, M. C. a, par l'intermédiaire d'un avocat, élevé réclamation contre cette décision.
11. D. vivait avec sa mère depuis le début 1997 et non dès le 12 janvier 1999. De plus, M. C. s'en occupait et le recevait à son domicile tous les jours à l'exception du dimanche ainsi que l'attestait le courrier de Mme C. à l'OCP du 6 décembre 1999 et confirmé par le Service du tuteur général qui exerçait une curatelle de surveillance des relations personnelles et d'appui éducatif depuis le 10 juin 1998, en application de l'article 308 alinéa 1 et 2 CCS.
12. Mme C. travaillait en qualité de vendeuse à l'E.. Quant à M. C., il travaillait aux PTT à mi-temps et bénéficiait d'une rente de l'assurance-invalidité à 50%. Il s'occupait de son fils tous les jours sauf le dimanche et l'hébergeait à son domicile deux nuits par semaine soit du jeudi au vendredi et du vendredi au samedi. Il s'en occupait durant toute la journée du samedi jusqu'à 19 heures. En revanche, c'était Mme C. qui en prenait soin tous les dimanches.

13. Enfin, D. passait un mois entier consécutif avec son père avec lequel il était déjà parti à deux reprises pour plus d'un mois au Brésil.
14. Par décision sur réclamation du 29 août 2001, l'OCL a maintenu que le calcul de la surtaxe, tel qu'il ressortait de sa décision du 2 août 2001, était conforme aux dispositions légales et réglementaires en vigueur en particulier l'article 31 C alinéa 1 lettre f LGL prescrivant de tenir compte des personnes occupant le logement et ayant un domicile légal déclaré à l'OCP identique à celui du titulaire du bail.
15. La décision sur réclamation du 12 décembre 1997 annulant la surtaxe notifiée le 24 novembre 1997 s'expliquait par la déduction du revenu annuel brut de M. C. de la pension de CHF 1'400.- par mois qu'il versait pour son fils et son épouse, la baisse de ladite pension à CHF 500.- par mois n'ayant jamais été signalée à l'office.
16. Suite à un entretien avec M. C., l'OCL lui a notifié une nouvelle décision le 24 septembre 2001 annulant la décision sur réclamation du 29 août 2001. Le rétroactif dû pour la période du 1er février 1999 au 31 janvier 2001 s'élevait à CHF 2'413,20, la surtaxe ayant été supprimée dès le 1er février 2001 "suite au changement intervenu dans le revenu de M. C.".
17. Par décision du 8 février 2001 en effet, l'assurance-invalidité fédérale avait octroyé à M. C. avec effet rétroactif au 1er février 1999, une demi-rente d'invalidité pour lui-même et une demi-rente pour son fils. Ces deux rentes totalisaient à partir du 1er janvier 2001 CHF 923.- par mois. En février 2001, M. C. n'avait reçu que CHF 1'876,95 l'essentiel des versements rétroactifs à hauteur de CHF 20'692.- ayant permis de rembourser son employeur des avances qu'il lui avait consenties.

Depuis le 1er février 2001, M. C. travaillait à 50 % à P. pour un salaire mensuel brut de CHF 2'522.-, allocations familiales et indemnité de résidence comprises.

Son revenu était donc le suivant :

-	P. 50 % brut	CHF 2'522.-
-	AI	CHF 923.-

- CFP CHF 1'150.-
CHF 4'595.-

sous déduction d'une pension alimentaire de CHF 500.- par mois.

Il percevait en effet une rente de CHF 1'150.- par mois qui lui était versée pour lui et pour son fils par la Caisse X.

18. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 29 octobre 2001, M. C. a recouru contre cette dernière décision en concluant à sa mise à néant. Aucune surtaxe ne devait lui être réclamée pour la période du 1er février 1999 au 31 janvier 2001 puisque pendant cette période, la garde sur l'enfant était de fait partagée entre les époux de sorte qu'il fallait considérer que D. faisait ménage commun avec lui. D'ailleurs, l'article 31 C alinéa 1 lettre g LGL, introduit par la loi du 17 novembre 2000, entrée en vigueur le 11 janvier 2001, prévoyait en cas de divorce, que "la conclusion d'un bail en sous-occupation lors de garde partagée d'enfants mineurs, pour autant que le taux de garde attribué et effectif soit d'au moins 40% devait être admise".

Pour l'OCL, le nouvel article 31 C lettre f LGL, introduit le 1er avril 2001, définissait la notion de "personne occupant le logement".

Le domicile de D. était celui de son père jusqu'au 11 janvier 1999. Les nouvelles dispositions invoquées par le recourant ne pouvaient pas rétroagir. La décision attaquée devait être confirmée.

19. Selon les renseignements obtenus de la Chancellerie d'Etat le 14 mars 2002, les modifications précitées de la LGL sont entrées en vigueur le 11 janvier 2001 et celles du règlement le 1er avril 2001.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Il convient de déterminer si M. C. doit les surtaxes qui lui sont réclamées du 1er février 1999 au 31 janvier 2001.

La seule question à résoudre est celle de l'éventuelle sous-occupation de son logement de 4 pièces, les nouvelles dispositions légales des articles 31 C lettre f et g LGL étant entrées en vigueur le 11 janvier 2001.

3. En vertu du principe de non-rétroactivité, le nouveau droit ne s'applique pas aux faits antérieurs à sa mise en vigueur (P. MOOR, Droit administratif, Vol. I, 1988, p. 144; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle 1991, p. 116).

Le droit nouveau ne peut avoir un effet rétroactif que si la rétroactivité est prévue par la loi, est limitée dans le temps, ne conduit pas à des inégalités choquantes, est motivée par des intérêts publics pertinents et ne porte pas atteinte à des droits acquis (B. KNAPP, op. cit., p. 118).

En l'espèce, les nouveaux articles 31C lettres f et g LGL ne peuvent rétroagir et sont pertinents pour la période du 11 au 31 janvier 2001 seulement.

4. Depuis le 12 janvier 1999 en tout cas, D. vit avec sa mère à l'adresse rue des P..

A cette date en effet, le jugement de divorce est devenu définitif et le changement de domicile officiel, même si cette mutation a été annoncée à l'office cantonal de la population en août 2001 seulement.

Il en résulte que depuis le 12 janvier 1999 et jusqu'au 10 janvier 2001, M. C. est en sous-occupation au sens des articles 31C alinéa 1 lettre a LGL et 7 alinéa 2 de l'ancien règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 (aRLGL - I 4 05.01).

5. Les revenus réalisés par le recourant pendant cette période sont établis et non contestés et les surtaxes qui lui sont réclamées par l'OCL du 1er février 1999 au 10 janvier 2001 sont pleinement justifiées et doivent être confirmées.

6. Il convient donc d'examiner si les modifications apportées par la nouvelle à l'article 31 C lettre f et g LGL permettent de considérer que D. est à mi-temps chez son père, que celui-ci n'est plus en sous-occupation et qu'il n'est dès lors pas soumis au paiement d'une surtaxe du 11 au 31 janvier 2001.

7. Tel n'est cependant pas le cas. L'article 31C alinéa 1 lettre g LGL autorise la conclusion du bail en sous-occupation - respectivement la non résiliation du bail pour ce motif - et cela pour respecter le voeu du législateur. En effet, celui-ci a souhaité que "les familles séparées ou monoparentales ayant des revenus modestes (bénéficient) de meilleures conditions de vie familiale dans des logements suffisamment spacieux pour recevoir dignement les enfants" (Mémorial des séances du Grand Conseil 2000 X p. 9297).

Cependant, le législateur a introduit simultanément l'article 31C alinéa 1 lettre f LGL selon lequel "sont considérées comme occupant le logement, les personnes ayant un domicile légal, déclaré à l'OCP, identique à celui du titulaire du bail".

8. Il en résulte que D., qui ne peut avoir qu'un domicile au sens de l'article 23 CCS, est domicilié chez sa mère.

M. C. est ainsi en sous-occupation. Son bail ne peut être résilié pour ce motif, mais le recourant demeure soumis à la surtaxe et celle-ci est ainsi due pour la période du 11 au 31 janvier 2001.

9. Toute autre solution conduirait l'OCL à faire bénéficier les deux parents - séparés - des mêmes facilités, ce que le législateur n'a pas voulu.

Le législateur a laissé au Conseil d'Etat le soin d'édicter, par voie réglementaire, les conditions de perception de la surtaxe et de l'octroi de l'allocation (art. 31 al. 2 LGL).

Or, parmi les modifications du règlement, entrées en vigueur le 1er avril 2001, ne figure aucune dispense du paiement de la surtaxe pour un locataire en sous-occupation. Ainsi, comme le souligne l'OCL, "il ne résulte pas de ces nouvelles dispositions (légal)es que les deux parents - séparés - puissent bénéficier cumulativement d'autres prestations. La sous-occupation

est autorisée, sans la prise en compte des enfants en terme de déductions forfaitaires, revenus, nombre de personnes, etc."

10. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 LPA; art. 10 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - E 5 10.03).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 octobre 2001 par Monsieur M. C. contre la décision de l'office cantonal du logement du 24 septembre 2001;

au fond :

le rejette;

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

communique le présent arrêt à Me Yves Magnin, avocat du recourant, ainsi qu'à l'office cantonal du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, M. Thélin, M. Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, juges, M. Torello, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci