

du 18 novembre 2003

dans la cause

Monsieur D. F.

représenté par Me Philippe Girod, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur D. F. habite depuis le 1er juin 1997 un logement de quatre pièces de type HLM, sis à l'avenue S., 1203 Genève. Le loyer initial annuel s'élevait à CHF 11'616.-, plus les charges. A l'époque, M. F. partageait ce logement avec sa femme et sa fille M., née en 1993.

2. Par avis du 16 novembre 1999, l'office cantonal de la population a informé l'office cantonal du logement (OCL) que Madame L. P. était séparée de son mari et qu'elle avait emménagé avec sa fille M. dans un appartement à la route de M., 1202 Genève.

Par courrier du 18 novembre 1999, l'OCL a prié M. F. de lui remettre une copie du jugement de séparation ainsi qu'une déclaration de revenu brut mensuel pour l'année 1999.

M. F. a fourni les documents demandés à l'OCL.

Le 8 décembre 1999, l'OCL a informé la régie R. que, suite à la séparation des époux F., M. F. restait dans le logement de l'avenue S.. Les normes légales et réglementaires pour demeurer dans ce logement subventionné étant remplies, l'OCL priait la régie R. de modifier le bail en conséquence.

3. Le 13 mars 2003, l'OCL s'est adressé à M. F.. Il était seul à résider dans un logement de quatre pièces et se trouvait de ce fait en situation de sous-occupation au sens de l'article 31C de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05). Un délai au 3 avril 2003 était imparti à M. F. pour confirmer ces informations et cas échéant remettre à l'OCL différents renseignements pour toutes les personnes résidant alors dans le logement.

4. Suite au courrier précité, M. F. a remis à l'OCL un certain nombre de documents, dont notamment, un tableau établi le 3 décembre 2002 par le service du Tuteur général relatif à l'exercice du droit de visite de M., celui-ci s'exerçant outre les mercredis toute la journée et les lundis, mardis, jeudis et vendredis à midi, un week end sur trois du vendredi à 16h30 au dimanche à 17 heures ainsi que la moitié des vacances scolaires.

5. Nanti de ces renseignements, l'OCL a confirmé à M. F. qu'il était en sous-occupation. Le droit de visite qu'il exerçait sur sa fille M. était inférieur à 40 %, et dès lors, l'on ne pouvait considérer ce mode de garde comme une garde partagée, mais uniquement comme une garde alternée, ne donnant pas droit à une sous-occupation autorisée.

6. M. F. a eu un entretien avec un représentant de l'OCL le 3 juin 2003. Il a remis au service le jugement sur mesures protectrices du 22 novembre 2001 ainsi que l'arrêt de la Cour de justice du 22 mars 2002.

Le jugement de première instance, confirmé sur ce point par l'instance supérieure, confiait la garde de M. à sa mère et instaurait un droit de visite en faveur de M. F. lors des repas de midi trois jours par semaine, chaque mercredi, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires.

7. Par décision du 24 juin 2003, l'OCL a informé M. F. qu'il se voyait contraint de requérir la résiliation du bail pour sous-occupation, en application de l'article 7 alinéa 4 du règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 (RLGL - I 4 05.01) et 31B IGL.

8. Le même jour, l'OCL a requis la résiliation du bail de l'appartement occupé par l'intéressé.

9. En temps utile, M. F. a formé réclamation contre la décision précitée, laquelle a été rejetée par l'OCL le 14 août 2003.

10. M. F. a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 18 septembre 2003.

Il a repris ses précédentes explications concernant le large droit de visite qu'il exerçait sur sa fille M., soulignant en outre que son logement actuel se trouvait à quelques minutes à pied de l'école fréquentée par l'enfant. Il n'avait pas de voiture, et s'il devait déménager dans un autre quartier, il serait contraint de renoncer à une partie de son droit de visite. Enfin, dans l'appartement litigieux, M. bénéficiait de sa propre chambre, ce qui représentait un élément très important tant pour cette dernière que pour lui.

Il a conclu à l'annulation de la décision entreprise.

11. Dans sa réponse du 22 octobre 2003, l'OCL s'est opposé au recours, pour les motifs précédemment exposés.

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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Les immeubles admis au bénéfice de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05) sont classés par catégories de revenus des locataires auxquels ils sont destinés (art. 16 al. 1 LGL). Ces catégories sont :
 - a. catégorie 1, logements destinés aux personnes à revenu très modeste (HBM);
 - b. catégorie 2, logements destinés aux personnes à revenu modeste (HLM);
 - c. catégorie 3, logements destinés aux personnes à revenu moyen (HCM).
3. Selon l'article 7 du règlement d'application de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 (RLGL - I 4 05.01), en règle générale, peuvent occuper les logements construits en application de la loi, les personnes mariées, leur conjoint et leurs enfants faisant ménage commun avec elles, les veufs et les veuves, les époux séparés ou divorcés, les mères célibataires vivant avec leurs enfants, des personnes parentes ou alliées au titulaire du bail jusqu'au troisième degré inclusivement, ainsi qu'un(e) employé(e) de maison au service de l'une des personnes énumérées ci-dessus.
4. L'article 31C lettre f LGL, modifié le 17 novembre 2000 et entré en vigueur le 11 janvier 2001, définit la notion de personnes occupant le logement. Ainsi, sont

considérées comme occupant le logement, les personnes ayant un domicile légal, déclaré à l'office cantonal de la population, identique à celui du titulaire du bail. Il résulte des travaux préparatoires de cette modification législative que la définition de la notion de groupe familial a été précisée afin d'empêcher le versement à une même personne d'une aide pour deux logements (Mémorial des séances du Grand Conseil du 17 novembre 2000, pp. 9118, 9122, 9214 et ss).

De plus, certains articles ont fait l'objet d'une mise en adéquation de la LGL avec le nouveau droit du divorce, notamment par la prise en compte de la notion de garde partagée. Désormais, l'article 31C nouveau considère la possibilité de conclure un bail en sous-occupation pour les personnes disposant d'une garde partagée d'enfants mineurs, pour autant que le taux de garde attribué et effectif soit d'au moins 40% (Mémorial 2000, p. 9296).

5. Lorsque le nombre de pièces du logement dépasse de plus de deux unités le nombre de personnes du groupe familial, il y a sous-occupation (article 31C al. 1 let. e LGL).

Selon l'article 31B LGL, le propriétaire de l'immeuble peut être requis par le service compétent de résilier le bail du locataire en cas de sous-location, de sous-occupation, (...).

L'article 7 alinéa 4 du RLGL précise que lorsque la sous-occupation (non-respect du taux d'occupation) intervient en cours de bail, le bailleur est tenu, sur simple réquisition du service compétent, de résilier le bail (...).

6. En l'espèce, le recourant occupe seul un logement de quatre pièces. Il entend disposer de cet appartement afin d'y accueillir sa fille. Il résulte du dossier que le recourant exerce un droit de visite trois midis par semaine et le mercredi toute la journée, de 8 à 22 heures, un week end sur deux et la moitié des vacances scolaires.

Contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, c'est bien sur l'année et non pas sur cinq jours ouvrables que doit être déterminé le taux de garde effective.

Ainsi, sur la base d'une année de 365 jours ou 8'760 heures, le 40 % correspond à 146 jours ou 3'504 heures.

Le droit de visite effectivement exercé par le recourant se chiffre comme suit :

- 24 heures par semaine, admis par l'autorité intimée, pendant les 38 semaines d'école, soit 38 jours/912 heures;
- un week-end sur deux (du vendredi soir au dimanche soir), soit 52 jours/1248 heures;
- la moitié des vacances scolaires, soit 37,5 jours/900 heures;

En jours, le droit de visite exercé par le recourant correspond à 127,5 jours/3060 heures.

Ainsi, le taux du droit de visite exercé par le recourant correspond à quasiment 35 %. S'il s'agit d'un large droit de visite, cela ne correspond toutefois pas à la notion de garde partagée de 40 %, tel que prévu par la LGL.

Dans ces conditions, le logement en question est en sous-occupation et c'est à juste titre que l'OCL a demandé au bailleur de résilier le bail (ATA F. du 4 novembre 2003 et les références citées).

7. La procédure n'est pas gratuite (art. 10 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (E 5 10.03)). Vu la situation du recourant qui a pour seule ressource une rente de l'assurance-invalidité, aucun émolument ne sera mis à sa charge.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 septembre 2003 par Monsieur D. F. contre la décision de l'office cantonal du logement du 14 août 2003;

au fond :

le rejette;

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

communiqué le présent arrêt à
Monsieur D. F. ainsi qu'à l'office cantonal du logement.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère, Schucani,
Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

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

C. Del Gaudio-Siegrist Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux
parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci