

du 28 mai 2002

dans la cause

Madame M. d. C. P. G.

représentée par Me Christine Gaitzsch, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Madame M. d. C. P. G. est locataire d'un appartement de 4 pièces dans un immeuble HLM, à Genève, depuis l'année 1994 et dont le loyer est de CHF 14'652.- par année.

Mme P. G. occupait ce logement avec sa fille M..

2. Ayant reçu de l'office cantonal de la population un avis selon lequel Monsieur G. T. habitait ce logement depuis le 1er août 1999, l'office cantonal du logement (ci-après : l'OCL) a notifié à Mme P. G., le 1er février 2001, une décision de surtaxe rétroactive, pour la période allant du 1er septembre 1999 au 28 février 2001, d'un montant total de CHF 51'190.55.

3. Mme P. G. a formé réclamation contre cette décision. M. T. n'avait jamais habité dans son logement. Il avait rencontré des difficultés conjugales et, depuis août 1999, il s'était installé dans la maison dont il était propriétaire à X, gardant dans un premier temps son adresse auprès de son épouse. Dans la perspective d'un divorce, à la fin de l'année 2000, il avait mis de l'ordre dans ses affaires administratives et s'était domicilié chez Mme P. G., une amie, principalement afin d'avoir un domicile séparé à Genève pour des motifs fiscaux et professionnels.

Mme P. G. produisait en annexe un certain nombre de documents démontrant que M. T. s'acquittait d'assurances, de frais d'électricité, d'une taxe foncière, d'une taxe d'habitation, etc., pour sa maison de X.

Ces éléments montraient qu'il n'y avait pas de communauté domestique entre Mme P. G. et M. T., et que le groupe familial n'était pas modifié par le changement d'adresse de M. T..

4. Par décision du 13 mars 2001, l'OCL a maintenu sa position. M. T. bénéficiait et profitait économiquement du logement subventionné, et les pièces produites ne démontraient pas que la maison de X était une résidence principale plutôt qu'une résidence secondaire.
5. a) Mme P. G. a alors saisi le Tribunal administratif

d'un recours, reprenant et développant son argumentation.

Il était inexact de dire que M. T. avait profité économiquement du logement subventionné, puisque le fait d'être domicilié dans ce logement ne lui permettait pas de se loger en payant un loyer inférieur au loyer d'un appartement comparable.

b) L'OCL a maintenu sa position, relevant au surplus que, depuis le 1er janvier 2001, la notion de ménage commun avait disparu de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05). Selon le nouveau texte, toutes les personnes ayant un domicile légal dans le logement étaient considérées comme occupant le logement.

6. Entendue en comparution personnelle, Mme P. G. a confirmé ses explications. M. T. n'avait jamais dormi chez elle, mais seulement reçu du courrier, venant des impôts, qu'elle lui avait transmis à son bureau. Elle avait quitté l'appartement le 15 mars 2001.

Entendu en qualité de témoin, M. T. a expliqué que lorsqu'il avait quitté son épouse, il avait dû trouver une adresse fiscale en Suisse afin de pouvoir déduire les pensions versées à son ex-épouse. Il n'avait jamais dormi, ni mangé, chez Mme P. G..

7. Dans son écriture après enquêtes, Mme P. G. a encore relevé que l'article 7 alinéa 7 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) qui contenait la notion de ménage commun, était resté en vigueur jusqu'au 31 mars 2001. L'affaire devait être traitée au regard de la jurisprudence fondée sur les anciennes dispositions légales et réglementaires. Les nouvelles dispositions ne pouvaient pas rétroagir au cas d'espèce.

De son côté, l'OCL a relevé que M. T. devait être considéré comme occupant de l'appartement dès août 1999, que ça soit sous l'ancienne ou la nouvelle version de l'article 31C LGL.

8. Au cours de la procédure, Mme P. G. a produit un nombre important de documents concernant le logement de M. T., notamment:

- des factures de cotisations d'assurance habitation

- des factures d'électricité
- des factures de taxes foncières
- des factures de taxe d'habitation
- des relevés de carte de crédit démontrant que des achats
avaient été fait régulièrement au magasin X de
X.

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. 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 pour la période antérieure à leur entrée en vigueur.

3. a. Si le domicile légal est un critère pour déterminer l'existence ou non d'un ménage commun (ATA M. du 29 novembre 1994), ce critère à lui seul n'est pas suffisant.

Encore faut-il que deux ou plusieurs personnes demeurent dans le même lieu, occupent le même espace, le même logement pour qu'il y ait ménage commun. Ainsi, le sous-locataire qui demeure dans le même appartement que son logeur, titulaire du bail, et qui paie un loyer à ce dernier a été considéré comme faisant ménage commun avec le locataire principal. Les revenus du sous-locataire et ceux du locataire ont été ajoutés (ATA B. du 20 septembre 1994). Pareillement, le locataire d'un appartement qui a

mis celui-ci à la disposition d'un ami, tout en se réservant la possibilité de dormir deux ou trois fois par semaine, a-t-il été considéré comme faisant ménage commun avec lui (ATA P. du 31 janvier 1995). De même, de par sa simple présence dans le logement, l'époux qui ne participe ni au paiement du loyer de l'appartement, ni à tous autres frais, fait ménage commun avec son épouse (ATA K. du 19 octobre 1993). Dans tous ces cas, locataire et sous-locataire ont peu ou prou, à un moment donné, partagé le même appartement.

b. En revanche, le Tribunal administratif a estimé qu'il n'y avait pas ménage commun entre un locataire et un sous-locataire dans les cas où un jeune homme n'avait jamais habité chez le locataire d'un logement subventionné, quand bien même il avait fait de cet appartement son domicile légal, d'une manière fictive (ATA S. du 5 mars 1996). A cette occasion, le Tribunal administratif avait estimé que, même interprétée largement, la notion de ménage commun visait tous les occupants effectifs du logement. L'OCL n'était donc pas en droit de cumuler le revenu de ces deux personnes pour fixer la surtaxe applicable au logement du locataire. Dans un autre arrêt plus récent, le Tribunal administratif a considéré que dans le cas d'une personne officiellement domiciliée chez sa mère à Genève, mais qui avait obtenu un poste d'assistante hors du canton de Genève pour une durée de deux ans, dans une ville où elle louait un appartement, sans profiter économiquement de son domicile à Genève, la notion de domicile officiel n'était pas un critère suffisant pour admettre l'existence d'un ménage commun et ce, même si elle revenait le week-end chez sa mère (ATA K. du 11 avril 1999). Plus récemment encore, le Tribunal administratif a dénié la qualité de ménage commun à deux personnes dont l'une n'avait jamais physiquement habité l'appartement (ATA F. du 21 novembre 2000).

c. En l'espèce, le Tribunal administratif a acquis la conviction, fondée en particulier sur les documents produits par M. T. ainsi que par son audition sous la foi du serment, qu'il n'avait jamais cohabité avec Mme P. G.. Les explications détaillées données par M. T. au sujet des problèmes conjugaux qui l'avaient amené à se domicilier chez la recourante, sur les relations qu'il entretenait avec cette dernière ainsi que sur la transformation de sa résidence secondaire de X en résidence principale, démontrée par un nombre important de pièces, ne permettent pas d'admettre que, au sens des

dispositions légales en vigueur à l'époque, il y avait ménage commun.

4. **Période postérieure au 11 janvier 2001 :**

Depuis l'entrée en vigueur de l'article 31C lettre f LGL, la situation est différente. En effet, la nouvelle disposition prévoit que le revenu de toute personne ayant un domicile légal dans le logement doit être prise en compte pour le calcul de la surtaxe. Le texte, clair, de la loi ne souffre pas d'être interprété : depuis l'entrée en vigueur de cette disposition, la surtaxe doit être calculée en tenant compte des revenus de M. T..

Sur ce point, la question d'une éventuelle rétroactivité de la surtaxe ne se pose pas : l'OCL a été informé du fait que M. T. était domicilié dans le logement le 22 janvier 2001, soit au cours du mois où le fait qu'il soit légalement domicilié dans l'appartement a commencé à être pertinent, et la surtaxe peut prendre effet au plus tôt le 1er jour du mois suivant la date de la modification de la situation du locataire (art. 11 al. 3 RLGL). Dans la mesure où, selon l'ancien droit, M. T. ne faisait pas ménage commun avec la recourante, il ne peut lui être reproché d'avoir omis d'annoncer une modification déterminante de la situation à l'OCL. Dès lors, aucune surtaxe ne peut être perçue pour la période du 11 au 31 janvier 2001.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. La décision litigieuse annulée, et le dossier retourné à l'OCL afin que cet office calcule la surtaxe due depuis le 1er février 2001 jusqu'à la date où M. T. a retiré ses papiers de cette adresse.

Au vu de l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu et une indemnité de procédure en CHF 1'000.-, sera allouée à Mme P. G., à la charge de l'Etat.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 avril 2001 par Madame M. d. C. P. G. contre la décision de l'office cantonal du logement du 13 mars 2001;

au fond :

l'admet partiellement;

annule la décision de l'office cantonal du logement du 13 mars 2001;

renvoie le dossier à l'OCL au sens des considérants;

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

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à la recourante, à la charge de l'Etat;

communique le présent arrêt à Me Christine Gaitzsch, avocate de la recourante, ainsi qu'à l'office cantonal du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, juges, M. Bonard, 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