

du 8 mai 2001

dans la cause

Monsieur J.-M. M.

représenté par Me Renato Loriol, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur J.-M. M., est domicilié à Genève.

Depuis le premier novembre 1995, Madame S. et Monsieur J.-M. M. (ci-après : les époux M.) sont locataires d'un appartement subventionné de cinq pièces à L'appartement était initialement occupé par les époux M. et leur enfant L. Ultérieurement, Madame M. a quitté le logement.

2. Le 25 juin 1997, l'office cantonal du logement (ci-après : l'OCL) a retenu, dans un avis de notification de surtaxe, que M. M. était la seule personne qui habitait dans le logement susmentionné.

Le 9 juillet 1997, le conseil de M. M. a informé l'OCL que l'enfant vivait toujours avec son père malgré la séparation du couple et qu'en l'absence d'une décision juridique, les époux M. en avaient la garde partagée et exerçaient l'autorité parentale en commun.

Le 17 juillet 1997, l'OCL a demandé à M. M. de fournir un justificatif de l'office cantonal de la population relatif à la domiciliation de l'enfant.

Le 26 août 1997, l'OCL a envoyé à M. M. un avis de situation indiquant qu'il occupait seul le logement en question.

3. Le 5 mars 1998, le conseil de M. M. a informé l'OCL que ce dernier avait toujours eu la garde et l'autorité parentale sur l'enfant. Il a joint à son courrier une copie du jugement du Tribunal de Première Instance du 19 février 1998, sur mesures protectrices de l'union conjugale, qui confirmait l'existence d'une garde partagée avec maintien de l'autorité parentale conjointe.

4. Par courriers des 22 juillet et 25 août 1999, l'OCL a constaté que M. M. occupait toujours seul le logement de 5 pièces et qu'il se trouvait en situation de sous-occupation au sens de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05).

Le 26 août 1999, M. M. a contesté habiter seul dans le logement considéré du fait que les deux parents avaient la garde partagée ainsi que l'autorité parentale

sur l'enfant.

5. Le 13 septembre 1999, l'OCL a invité M. M. à entreprendre toutes les démarches utiles afin de libérer son logement avant le 31 décembre, faute de quoi il se verrait contraint de faire procéder à la résiliation du bail.

Le 18 janvier 2000, l'OCL a notifié à M. M. une décision indiquant qu'il requerrait la résiliation de son contrat de bail, ce qu'il fit auprès de l'agence immobilière Brolliet le jour même.

Le 16 février 2000, M. M. a élevé réclamation contre ladite décision.

Par décision du 7 mars 2000, l'OCL a confirmé sa position initiale.

6. Le 7 avril 2000, M. M. a recouru auprès du tribunal de céans, demandant l'annulation de la décision du 7 mars 2000.

7. Le 8 mai 2000, l'OCL conclut au rejet du recours. Ayant un domicile légal chez la mère, l'enfant ne faisait pas ménage commun avec le père et n'avait pas à être pris en compte dans le logement considéré. L'appartement se trouvait de toute façon en sous-occupation même si l'enfant était légalement domicilié chez son père et devait être pris en considération dans un appartement de 5 pièces.

Le 23 juin 2000, les parties ont été entendues : la garde de l'enfant serait alternée et l'enfant domicilié chez sa mère.

8. Par décision du 27 juin 2000, le tribunal de céans a suspendu la procédure.

Dans sa réponse du 9 mars 2001, M. M. a persisté dans ses précédentes conclusions.

Dans son courrier du 22 mars 2001, l'OCL a confirmé intégralement les termes de ses observations du 8 mai 2000.

9. Le 23 mars 2001, le tribunal de céans a informé les parties que la procédure était reprise et que la cause était gardée à juger.

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 LGL 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. 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 (...).

Le recourant occupe seul un logement de 5 pièces. Il se trouve donc sans nul doute possible en sous-occupation au sens de l'article 31C alinéa premier lettre e LGL.

5. Le recourant a invoqué que l'enfant fait ménage commun avec lui, alors même qu'il est officiellement domicilié auprès de la mère.

Selon la jurisprudence du tribunal de céans, "ne peuvent être considérés comme faisant ménage commun avec le recourant, divorcé, au sens de l'article 7 RLGL, les deux enfants de celui-ci, qui sont domiciliés auprès de leur mère, laquelle est titulaire de la garde, et cela malgré le fait que les enfants vivent pour moitié de leur temps auprès de leur père" (ATA M. du 29 novembre 1994). Cette jurisprudence a été confirmée (ATA L. du 30 novembre 1999).

6. Le 17 novembre 2000, le Grand Conseil a adopté diverses modifications de la LGL. 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% (article 31C al. 1 let. g LGL; cf. Mémorial des séances du Grand Conseil 2000 p. 9296).

En cas de modification législative en instance de recours, si la décision a pour objet les conséquences juridiques d'un comportement ou d'un événement passé, l'ancien droit reste applicable. Lorsqu'il s'agit de définir un régime juridique futur, ou de régler une situation durable : par exemple, de statuer sur l'octroi d'une autorisation de police, le problème est différent. L'autorité de recours applique les normes en vigueur au jour où elle statue (ATA V. du 24 octobre 2000, P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. I p. 174 et 175).

Ledit article est entré en vigueur dès le 11 janvier 2001. Cette nouvelle disposition est

applicable au recourant, dès lors que par jugement du 19 février 1998, la garde partagée de l'enfant a été maintenue. L'enfant fait ménage commun avec le recourant et il doit être pris en considération dans le logement considéré. La jurisprudence précitée ne peut donc pas être reprise dans le cas d'espèce.

Mais il y a lieu de préciser qu'en l'espèce, même si l'enfant est pris en considération, deux personnes occupent donc cet appartement de 5 pièces, ce qui aboutit de toute façon à une sous-occupation au sens de l'article 31C alinéa premier lettre e LGL.

7. Au vu de ce qui précède, le recours ne peut être que rejeté.

8. 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). Un émolument de CHF 250.- sera mis à la charge du recourant.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 avril 2000 par Monsieur J.-M. M. contre la décision de l'office cantonal du logement du 7 mars 2000;

au fond :

le rejette;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 250.-;

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

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

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

C. Goette

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :