RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4499/2005-DCTI **ATA/117/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 7 mars 2006

dans la cause

Madame et Monsieur L_____
représentés par Me Jean Clostre, avocat

contre

DIRECTION DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Madame et Monsieur L_____ sont locataires depuis 1991 d'un appartement de cinq pièces situé à l'avenue de la R_____ à Genève, dans un immeuble subventionné de type HBM. Ce logement, dont le loyer annuel initial était de CHF 11'748.- charges et garage non compris était alors occupé par les époux L_____ et leurs deux enfants.

2. Depuis plus de dix ans, ces locataires sont assujettis au paiement d'une surtaxe.

3. L'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a informé la direction du logement (ci-après : DL) du fait que le 30 août 2001, l'un des enfants du couple avait quitté cet appartement puis le 11 juin 2004, que le second des enfants en avait fait de même le 7 juin 2004.

4. Par décision du 18 août 2004, la DL a notifié aux époux L_____ une surtaxe rétroactive et par décision du 20 août 2004, elle a refusé de leur allouer l'allocation de logement qu'ils avaient sollicitée dans l'intervalle.

5. Les 23 février et 22 avril 2005, la DL a encore notifié aux époux L_____ un avis de surtaxe couvrant respectivement la période du 1er avril 2005 au 31 mars 2006 et celle du 1er mai 2005 au 31 mars 2006.

6. Par courrier du 15 avril 2005, la DL a invité les époux L_____ à lui faire parvenir d'ici le 16 mai 2005 une attestation de domicile délivrée par l'OCP et la copie des justificatifs de salaire des occupants de ce logement puisque selon les renseignements en sa possession, ceux-là étaient dorénavant les seuls à occuper cet appartement de cinq pièces. Ils se trouvaient ainsi 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).

7. Le 20 avril 2005, selon un entretien téléphonique, M. L_____ aurait confirmé à la DL que son épouse et lui se trouvaient en sous-occupation.

8. La DL a convoqué les intéressés le 24 mai 2005 afin d'évoquer leur situation. A cette occasion, les époux L_____ ont été reçus par le juriste de la DL qui les a informés qu'en cas de sous-occupation, une demande de résiliation de leur bail pouvait être faite auprès de la régie. Il résulte du dossier que le juriste en question a annoté le jour de l'entretien la copie de la convocation adressée aux époux L_____.

   Le 24 mai 2005, ceux-ci se sont présentés en compagnie de leur avocat. M. L_____ a indiqué qu'il avait subi une greffe de foie et devait pouvoir

disposer d'un logement "à l'hygiène irréprochable". Son épouse travaillait à l'hôpital, parfois de nuit, et c'était la raison pour laquelle un logement à proximité des hôpitaux leur était indispensable. De plus, tous les trois mois, ils recevaient la mère de M. L_____ qui était officiellement domiciliée chez le frère de celui-ci lequel habitait lui-même dans un logement subventionné. Les époux L_____ avaient alors déclaré qu'ils n'étaient pas opposés à trouver un quatre pièces dans le même quartier mais ne voulaient pas être évacués.

Lorsqu'ils avaient été informés par la DL du refus de l'octroi d'une allocation de logement en date du 20 août 2004, le chef du service de la surtaxe leur aurait alors assuré par téléphone qu'ils pouvaient rester dans ce logement en contrepartie d'une telle surtaxe.

Le 24 mai 2005, le juriste a imparti aux intéressés un délai au 30 juin 2005 pour produire toutes pièces utiles.

9. Le 17 juin 2005, le conseil des époux L_____ a envoyé à la DL les documents requis attestant de leurs revenus, étant précisé que M. L_____ est au bénéfice depuis 2004 d'une rente d'invalidité pour un degré d'invalidité de 100 % et Mme L_____ d'une rente d'invalidité pour un degré d'invalidité de 47 %.

Selon l'attestation du Dr Antoine Angeretas, M. L_____ était handicapé pour la marche et la station debout. Ce handicap était définitif. Il devait bénéficier des conditions de parking pour conducteur handicapé. Etaient jointes de plus, deux attestations médicales émanant pour l'une de la Dresse Françoise Catillaz du 30 mai 2005 certifiant que M. L_____ ayant subi le 5 août 2000 une greffe hépatique, il devait prendre certains médicaments qui comportaient des effets secondaires non négligeables. Il souffrait de vertiges assez fréquents l'obligeant à rester alité. De plus, il avait des blocages de dos alors même qu'il avait subi en six mois deux interventions chirurgicales pour des hernies discales. Il en résultait que M. L_____ avait besoin d'une pièce dans laquelle il puisse faire ses divers exercices journaliers et entreposer des instruments de gymnastique de même qu'une chaise motorisée qui avait été payée par l'assurance invalidité. Enfin, il ne pouvait plus faire chambre commune avec son épouse, celle-ci ayant également des soucis de santé. Selon cette attestation médicale, la menace récente d'être expulsé de son appartement avait entraîné une détérioration de l'état psychique du patient.

Enfin, le Dr Vetterli-Hänggi avait attesté le 30 mai 2005 que Mme M_____, née le _____ 1917 (mère de M. L_____) était dépendante de ses enfants pour des raisons de santé. M. L_____ et son frère, prénommé A_____ domicilié, chemin C_____ à Genève, s'étaient engagés le 4 avril 1997 auprès de l'OCP à subvenir aux besoins de leur mère qui avait vécu toute sa vie en Italie et souhaitait venir s'installer en Suisse.

Enfin, les hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) avaient certifié le 2 juin 2005 que Mme L_____ travaillait à 50 % en qualité d'agente 1 de propreté-hygiène au sein de leur établissement avec un horaire fixe de 08h00 à 12h00. Souvent, il lui était demandé, pour les besoins du service, de travailler de 06h00 à 10h00 et son horaire risquait d'être stabilisé durant cette dernière tranche horaire.

10. Le 27 juin 2005 la DL a prié le conseil des recourants de fournir tous documents relatifs à l'obligation pour M. L_____ d'effectuer journellement divers exercices et toutes pièces destinées à établir la possession des instruments précités.

11. Le 22 août 2005, le conseil des recourants a précisé que M. L_____ avait besoin d'un lit spécial avec télécommande, d'une chaise motorisée, d'une barre-haltères et d'un ballon. Il devait pratiquer des exercices quotidiens pour muscler le dos, les jambes et corriger la débilitation de son état général consécutive à la transplantation du foie subie en 2000. Les appareils nécessaires étaient entreposés dans la chambre où dormait M. L_____. Lorsque la mère de ce dernier venait dans ce logement, elle dormait parfois dans la pièce où se trouvaient entreposés lesdits appareils mais le plus souvent dans la chambre occupée par sa belle-fille. Indépendamment de la pièce où étaient installés tous les appareils dont M. L_____ devait pouvoir se servir, celui-ci avait encore besoin d'une chambre à coucher pour lui seul, occupée notamment par son lit.

Ce courrier était accompagné des factures relatives à ces appareils.

12. Le 15 septembre 2005, la DL a procédé à un transport sur place chez ces locataires et des photos de l'appartement prises à cette occasion figurent au dossier.

13. Par lettre signature du 26 septembre 2005, la DL a informé le conseil des époux L_____ que ceux-ci se trouvaient en situation de sous-occupation de sorte qu'elle requérait du bailleur la résiliation du bail en application de l'article 31B LGL.

14. En temps utile, les époux L_____ ont élevé réclamation à l'encontre de cette décision. Les deux frères L_____ hébergeaient alternativement leur mère, celle-ci changeant de domicile tous les trois mois. Il était extrêmement lourd de prendre soin d'elle mais jusqu'ici, ils y étaient parvenus sans requérir l'aide d'aucun service. Les recourants contestaient se trouver en situation de sous-occupation du fait que Mme M_____ logeait en fait chez eux six mois par an.

La DL n'avait tenu aucun compte des problèmes de santé de M. L_____ qui nécessitaient qu'il puisse disposer d'une pièce

supplémentaire pour entreposer ses appareils. Enfin, la DL faisait fi, au mépris du principe de la bonne foi, des assurances données par le service de la surtaxe puisqu'il leur avait été dit que s'ils payaient la surtaxe, rien ne s'opposait à ce qu'ils restent dans ce logement. De plus, un déménagement risquait de faire perdre son emploi à Mme L_____.

Le fait de les obliger à déménager risquait de provoquer un déracinement pour Mme M_____ qui était déjà très âgée et complètement dépendante.

L'intérêt des époux L_____ à continuer à occuper cet appartement l'emportait très largement sur un éventuel intérêt public en faveur d'un déménagement.

15. Par décision du 21 novembre 2005, la DL a rejeté la réclamation.

Mme M_____ était inscrite à l'OCP comme étant domiciliée chez Monsieur A_____. En conséquence, les époux L_____ devraient pouvoir emménager dans un appartement de quatre pièces, tout en continuant à disposer de l'espace nécessaire pour les instruments utiles à M. L_____. Les époux L_____ ne s'étaient toujours pas inscrits auprès du service compétent en vue de trouver un autre logement correspondant à leur situation.

La DL contestait avoir affirmé aux intéressés qu'ils pourraient rester dans ce logement pour autant qu'ils s'acquittent régulièrement du paiement de la surtaxe.

Enfin, lors de l'entretien que les époux L_____ avaient eu le 24 mai 2005 avec le juriste de la DL, les locataires avaient uniquement insisté sur le fait qu'ils avaient besoin d'un logement à l'hygiène irréprochable et les arguments relatifs à la présence des instruments de gymnastique avaient été avancés ultérieurement.

16. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 20 décembre 2005, les époux L_____ ont recouru contre cette décision en concluant à sa mise à néant et en reprenant l'argumentation développée dans leur réclamation.

17. Le 31 janvier 2006 la DL a conclu au rejet du recours.

18. Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 17 février 2006.

a. M. L_____ a déclaré que sa mère était officiellement domiciliée chez son frère car, lorsqu'elle était arrivée à Genève, celui-ci habitait dans un appartement non subventionné. Maintenant, il se trouvait également dans un HLM. Si leur mère était domiciliée officiellement dans leur appartement, le frère de M. L_____ risquait de se trouver quant à lui en sous-occupation, les

enfants de celui-ci étant grands et l'un d'entre eux ayant déjà quitté le domicile familial.

Le recourant a contesté avoir indiqué au juriste de la DL le 24 mai 2005 qu'il était prêt à emménager dans un autre logement de quatre pièces. Il avait parlé de ses problèmes de santé et le juriste lui avait déclaré que s'il produisait un certificat médical attestant qu'il avait besoin d'appareils, il pourrait rester dans cet appartement. Précédemment, le service de la surtaxe lui avait donné les mêmes assurances.

b. Le juriste présent à l'audience étant celui qui avait reçu les recourants le 24 mai 2005, il a contesté les propos de M. L_____. Il a certifié que lors de l'entrevue en question il avait exposé, comme il le faisait habituellement, les conditions légales en cas de sous-occupation ainsi que la pratique de la DL dans un tel cas. Pour illustrer les cas particuliers mentionnés dans la directive relative à la pratique de la DL, il avait évoqué à titre exemplatif le cas d'une personne qui devrait pouvoir disposer d'appareils médicaux justifiant l'usage d'une pièce supplémentaire. Le 17 juin 2005, il avait alors reçu de M. L_____ un certificat médical de la Dresse Catillaz établi le 30 mai 2005, qui cadrait exactement avec l'exemple qu'il avait lui-même cité le 24 mai précédent.

M. L_____ a ajouté que le 24 mai 2005 il était allé voir son médecin traitant qui avait établi le certificat en question. M. L_____ a maintenu que le 24 mai il avait dit au juriste qu'il devait faire des exercices régulièrement avec des appareils qui prenaient de la place ce que celui-ci a contesté en se référant aux notes manuscrites qu'il avait prises et qui ne mentionnaient pas ce fait.

c. Mme L_____ a ajouté que les pièces de leur appartement étaient très petites. Son mari et elle étaient disposés à emménager dans un appartement de quatre pièces pour autant que la chambre dans laquelle son mari devait dormir et entreposer ses appareils soit d'au moins 15 m2 ou soit plus grande que l'actuelle pièce dans laquelle il dormait et enfin que cet appartement soit situé dans le quartier de l'hôpital, même si cette dernière condition n'était pas impérative.

M. L_____ a fait valoir que dans une telle hypothèse il espérait que la surtaxe soit supprimée et qu'il puisse bénéficier d'une allocation de logement pour un appartement de quatre pièces qui devrait demeurer un HBM.

d. Les recourants ont accepté de s'inscrire auprès de la DL pour obtenir un appartement de quatre pièces HBM remplissant les conditions ci-dessus.

Les recourants ont encore ajouté qu'en raison des assurances qu'ils avaient reçues de la part du chef du service de la surtaxe, ils n'avaient jamais élevé de réclamation contre les décisions de surtaxe ou contre le refus d'allocation,

convaincus qu'en s'acquittant desdites surtaxes, ils pourraient rester dans cet appartement.

e. M. L_____ a ajouté que sa mère était arrivée à Genève en 1997. A cette date, elle était en bonne santé. A partir de 1999-2000, son état s'était péjoré. Elle avait alors commencé à habiter alternativement chez eux et chez son frère. C'était la raison pour laquelle en 2004, au moment où la DL leur avait refusé une allocation de logement et les avait astreints au paiement d'une surtaxe, ils n'avaient pas évoqué la présence de leur mère dans ce logement.

19. Un délai a été imparti à la DL pour qu'elle produise un plan de l'appartement. Un même délai a été fixé aux recourants pour qu'ils s'inscrivent auprès de la DL.

20. La DL a produit le 23 février 2006 copie de l'inscription des intéressés auprès de ses services, demande aux termes de laquelle il apparaît qu'ils cherchent un appartement de quatre pièces de préférence sur la Rive gauche, à Carouge, au Petit-Lancy ou au Grand-Lancy, un ascenseur étant indispensable.

La DL a produit également le plan de l'appartement des recourants selon lequel la cuisine mesure 12,47 m2, le séjour 20,18 m2 et chacune des trois chambres respectivement 10,98 m2, 10,98 m2 et 13,74 m2, soit une surface totale nette de 68,35 m2 pour cinq pièces.

21. Sur quoi, la cause a été 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 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Selon les pièces produites, Mme M_____ est arrivée en Suisse en 1997. Depuis cette date, elle est inscrite auprès de l'OCP comme étant domiciliée chez son fils, M. A_____, à l'adresse, chemin C_____ à Genève.

Il est établi par pièces également que depuis le 7 juin 2004, le deuxième enfant des recourants a quitté cet appartement.

Il en résulte que dès cette dernière date, les recourants sont les seuls occupants de ce logement, selon le registre de l'OCP.

3. La seule question à résoudre est celle de savoir si les recourants se trouvent depuis cette date en situation de sous-occupation au sens de l'article 31C lettre e

LGL. Si tel devait être le cas, il conviendrait alors d'examiner s'ils peuvent se prévaloir du principe de la bonne foi de l'administration en fonction des assurances qu'ils auraient reçues de celle-ci d'une part, et si d'autre part, ils peuvent bénéficier d'une des dérogations qu'accepte la DL selon sa pratique, telle que celle-ci est énoncée (PA/DS/022.03) s'agissant de la résiliation de bail pour sous-occupation, par référence aux articles 31B alinéa 1 LGL et 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 05.0).

Selon cette pratique en effet, l'objectif est de permettre la libération de logements pour lesquels le taux d'occupation n'est pas respecté afin de les mettre à disposition de familles restant dans l'attente d'appartements adaptés à leur situation personnelle avec une pesée des intérêts en cause s'agissant d'une mesure lourde de conséquences. Aussi, la DL ne requiert-elle pas la résiliation du bail lorsque :

- l'un des occupants est âgé de plus de 70 ans ;
- le logement comporte 2,5 pièces de plus que le nombre de personnes ;
- le titulaire du bail est en situation de veuvage depuis moins de deux ans ;
- le titulaire du bail est en situation de divorce/séparation depuis moins de deux ans ;
- l'immeuble sort du contrôle de l'Etat dans moins de deux ans ;
- cas particuliers imposant impérativement le maintien dans le logement considéré.

Il est encore précisé que dans ces cas, la DL prend acte de la situation et réserve cas échéant le droit à une résiliation ultérieure. Lorsqu'elle constate une sous-occupation n'entrant pas dans les exceptions précitées, elle applique une procédure avec première requête, rappel après un mois puis mise en demeure après quinze jours avant de requérir la résiliation du bail. A chaque étape de cette procédure, le locataire est invité à s'inscrire auprès de la DL pour chercher un autre logement.

4. A teneur de l'article 31C lettre e LGL, il y a sous-occupation lorsque le nombre de pièces du logement dépasse de plus de deux unités le nombre de personnes occupant le logement. Selon l'article 31C lettre f LGL, sont considérés 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.

Au regard de ces dispositions, Mme M_____ n'a jamais occupé le logement des recourants depuis son arrivée en Suisse en 1997. Il en résulte que, en

tous cas depuis le départ de leur second enfant le 7juin 2004, les époux L_____ sont en situation de sous-occupation.

5. La pratique de la DL à laquelle il est fait référence ci-dessus, consultable sur internet (www.ge.ch/dael/logement/pratiques_admin.asp) est en fait une ordonnance administrative dont le tribunal de céans a rappelé récemment qu'elle n'avait pas force de loi et ne constitue pas du droit fédéral ou cantonal (ATF 121 II 473 consid. 2b p. 478 ; ATF 121 IV 64 consid. 3 p. 66 ; ATA/51/2006 du 31 janvier 2006 ; ATA/812/2005 du 29 novembre 2005 ; ATA/662/2005 du 11 octobre 2005 ; ATA/763/2002 du 3 décembre 2002, consid. 5 et réf. citées).

Compte tenu des rigueurs qui découlent pour le locataire d'une demande de résiliation de bail, la DL a développé la pratique consacrée par la directive précitée en admettant un certain nombre d'exceptions qui permettent de respecter le principe de proportionnalité. Cette directive assouplit le texte de l'article 31C LGL et celui de l'article 7 alinéa 4 RLGL et n'apparaît ainsi pas contraire au but de la loi. Ces exceptions doivent cependant demeurer limitées dans le temps faute de quoi elles instaureraient une situation contraire au droit.

6. En l'espèce, la seule exception pouvant entrer en considération serait celle d'un cas particulier imposant impérativement le maintien dans le logement considéré, à savoir la nécessité pour M. L_____ de disposer d'une pièce en plus de celle dans laquelle il dort pour entreposer ses instruments, comprenant un lit spécial, un fauteuil électrique, un step, un vélo d'appartement et deux petites haltères.

Il apparaît du plan de l'appartement produit en dernier lieu par la DL que les époux L_____ jouissent d'un séjour et d'une cuisine relativement spacieux et d'une grande chambre à coucher destinée en principe à deux personnes.

Même si M. L_____ doit pouvoir disposer d'un fauteuil électrique et des instruments précités, rien n'indique que deux lits lui seraient nécessaires. Or, dans la pièce dans laquelle ces instruments sont entreposés se trouve un lit qui prend l'essentiel de la place disponible alors qu'il indique lui-même dormir dans la pièce voisine.

De plus, certains des appareils, telles les haltères ou le step, peuvent parfaitement être entreposés soit dans la grande chambre à coucher soit dans les sanitaires.

En conséquence, il n'apparaît pas que les appareils dont M. L_____ a affirmé, après l'entrevue qu'il a eue le 24 mai 2005 avec le juriste de la DL, qu'ils lui étaient journellement indispensables, nécessitent qu'il dispose de deux pièces, l'une pour dormir, l'autre pour entreposer ses appareils.

Les époux L_____ sont donc en situation de sous-occupation et ils n'ont aucun droit à demeurer tous deux dans un appartement de cinq pièces dans une catégorie de logements subventionnés qui fait particulièrement défaut à des familles dans le besoin, aucune des exceptions précitée n'étant réalisée.

7. Le fait que l'administration aurait violé le principe de la bonne foi n'est pas démontré. Il n'est nullement établi que le chef de la surtaxe aurait indiqué aux recourants qu'ils pouvaient rester dans ce logement pour autant qu'ils s'acquittent du paiement de la surtaxe alors que la DL a démenti ce point et que les recourants ne peuvent tirer aucun argument des explications concernant la surtaxe jointe à l'avis de notification du 22 avril 2005 qu'ils ont reçue, ce document ne faisant que rappeler la teneur de l'article 31B LGL concernant le défaut de paiement de la surtaxe qui peut entraîner la résiliation du bail sans que cela n'exclue la résiliation du bail pour sous-occupation.

8. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Compte tenu de la situation des recourants, il ne sera pas perçu d'émolument. Vu l'issue du litige, il ne leur sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 décembre 2005 par Madame et Monsieur L_____ contre la décision de la direction du logement du 21 novembre 2005 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

communique le présent arrêt à Me Jean Clostre, avocat des recourants ainsi qu'à la direction du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :