RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2770/2020-LOGMT **ATA/205/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 février 2021

2ème section

dans la cause

Mme et M. A_____

contre

OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT ET DE LA PLANIFICATION FONCIÈRE

EN FAIT

1) Mme et M. A_____ (ci-après : les époux A_____) sont locataires, depuis le 16 avril 2015, d'un appartement de cinq pièces route B_____ _____ à C_____. Ils occupent l'appartement avec leur fils D_____, né le _____ 1990. L'immeuble est soumis à la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05) en catégorie HBM.

2) Selon l'avis de situation 2015 envoyé le 28 août 2015 par l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF), les trois personnes composant le ménage réalisaient un revenu annuel brut de CHF 53'448.- et possédaient une fortune de CHF 105'660.-.

L'avis de situation 2016 envoyé le 12 septembre 2016 par l'OCLPF comportait les mêmes chiffres.

L'avis de situation 2017 envoyé le 30 août 2017 par l'OCLPF indiquait un revenu annuel selon la loi sur le revenu déterminant unifié du 19 mai 2005 (LRDU - J 4 06) de CHF 82'965.- et une fortune de CHF 368'188.-.

L'avis de situation 2018 envoyé le 5 septembre 2018 par l'OCLPF comportait les mêmes chiffres.

Selon l'avis de situation 2019 envoyé le 2 octobre 2019, le revenu LRDU était passe à CHF 89'313.- et la fortune était de CHF 368'188.-.

3) Les époux A_____ n'ont pas communiqué à l'OCLPF de modification de leur situation suite aux avis de situation reçus de 2015 à 2019.

4) Découvrant le 2 mars 2020 que leur fils E_____, né le _____ 1983, habitait avec eux à la route B_____ _____ depuis le 1er septembre 2018, l'OCLPF a imparti le même jour aux époux A_____ un délai au 11 avril 2020 pour produire les justificatifs des revenus réalisés et de la fortune possédée par l'ensemble des personnes occupant le logement depuis 2018. L'OCLPF a ensuite fixé aux époux A_____ un ultime délai au 9 juin 2020 pour s'exécuter.

5) Le 10 juin 2020, les époux A_____ ont remis les documents réclamés, soit les attestations relatives aux rentes ordinaires AVS et la déclaration de revenus et de fortune pour l'année 2019.

6) Par décision du 23 juin 2020, l'OCLPF a notifié aux époux A_____ une décision de notification de surtaxe pour la période du 1er avril 2020 au 31 mars 2021.

Le revenu annuel LRDU total des époux A_____ et de leur fils E_____ était de CHF 114'236.- et leur fortune totale était de CHF 445'947.-.

Le revenu annuel de Mme A_____ était porté à CHF 56'774.- et sa fortune était arrêtée à CHF 437'479.-.

Le loyer annuel sans les charges était de CHF 15'132.- et le taux d'effort légal était de 23 %.

La surtaxe mensuelle à payer était arrêtée à CHF 497.25.

7) Le 28 juillet 2000, les époux A_____ ont formé réclamation à l'encontre de cette décision, s'agissant du calcul du revenu de Mme A_____.

Mme A_____ avait hérité d'un appartement en propriété par étages (ci-après : PPE). Celui-ci était occupé par un membre de la famille, versant un loyer symbolique correspondant uniquement aux charges de copropriété et aux frais, de sorte que les époux A_____ n'en tiraient aucune valeur locative.

8) Le 6 août 2020, les époux A_____ ont expliqué que leur fils F_____, sa femme et leurs deux filles occupaient l'appartement en PPE, et versaient une contribution « all inclusive » permettant de payer les charges de la copropriété, la consommation d'eau chaude, le chauffage, les charges fiscales et les éventuelles rénovations à effectuer, de CHF 2'000.- par mois, soit CHF 24'000.- par an, dont il fallait déduire des charges annuelles de CHF 8'436.-, ce qui laissait un revenu locatif net annuel de CHF 15'564.-, dont il fallait encore déduire l'impôt, et qu'ils pouvaient effectivement considérer comme un revenu complétant leur retraite.

9) Par décision du 10 août 2020, l'OCLPF a rejeté la réclamation des époux A_____.

Le revenu déterminant était augmenté de 1/15ème de la fortune, soit en l'espèce CHF 29'165.- s'agissant de Mme A_____, dont la fortune était de CHF 473'479.-.

10) Le 2 septembre 2020, l'OCLPF a indiqué aux époux A_____ que sa décision sur réclamation du 10 août 2020 n'avait pas pris en compte leur courrier du 6 août 2020.

Cependant, la décision du 23 juin 2020 avait pris en compte un montant de CHF 16'098.-, sur la base de l'avis de taxation, qui était inférieur à celui de CHF 17'569.- résultat de la déduction du loyer annuel de CHF 24'000.- effectivement perçu et de charges par CHF 6'431.-, de sorte qu'elle leur était favorable. Le courrier mentionnait la voie et le délai de recours.

11) Par acte mis à la poste le 11 septembre 2020, les époux A_____ ont recouru contre cette décision, demandant à tout le moins un « délai qui leur permet[te] de prendre les dispositions nécessaires en douceur ».

La seule solution serait pour eux d'augmenter la contribution aux frais de leur fils occupant l'appartement, ou de vendre celui-ci, ce qui n'était pas envisageable en raison de la situation personnelle très pénible que subissait leur fils, déprimé suite à la séparation d'avec son épouse. La fortune représentée par l'appartement ne mettait pas à leur disposition des liquidités qui leur permettraient de payer leurs factures, ils se débrouillaient tant bien que mal avec une « mini-retraite ».

12) Le 30 septembre 2020, l'OCLPF a conclu au rejet du recours.

La surtaxe correspondait à la différence entre le loyer effectif et le taux d'effort appliqué au revenu déterminant. En l'espèce, étaient ajoutés aux rentes AVS, par CHF 17'916.-, le rendement de la fortune mobilière, par CHF 26.-, le rendement de la fortune immobilière, par CHF 16'098.-, 1/15ème de la fortune mobilière nette, par CHF 4'625.-, ainsi que 1/15ème de la fortune immobilière nette, par CHF 24'540.-. Le revenu déterminant unifié de Mme A_____ était donc de CHF 56'774.-.

13) Le 31 octobre 2020, les époux A_____ ont répliqué.

Ils avaient certes la chance de posséder un héritage « sous forme de murs », mais celui-ci, s'il permettait d'y loger des membres de la famille, constituait une charge financière plutôt qu'une source de revenus substantiels.

La surtaxe devait être annulée ou du moins fortement allégée.

14) Le 9 novembre 2020, les époux A_____ se sont étonnés auprès de l'OCLPF d'avoir à payer les surtaxes alors qu'ils avaient fait recours.

15) Le 28 décembre 2020, les époux A_____ ont communiqué la copie d'un courrier du même jour adressé à l'OCLPF, et informant ce dernier que leur fils E_____ était arrivé en fin de droits au chômage, n'avait toujours pas retrouvé d'emploi, n'avait plus de revenus depuis octobre 2020, et avait essuyé un refus d'aide sociale, de sorte qu'il envisageait de suivre une nouvelle formation. Ils espéraient que ces éléments permettraient à l'OCLPF de revoir sa décision de surtaxe.

16) Le 5 janvier 2021, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de surtaxe du 2 septembre 2020.

L'octroi d'un « délai », que les recourants semblent également réclamer, ne constitue pas l'objet de la décision attaquée, et partant du litige.

3) a. L'accès à un logement dans la catégorie 2, immeubles HLM, est déterminé en fonction des conditions relatives aux locataires selon les art. 30 ss de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05 ; art. 16 al. 1 let. b et 2 LGL).

b. Aux termes de l'art. 30 LGL, les logements visés par cette disposition sont destinés aux personnes dont le revenu, à la conclusion du bail, n'excède pas le barème d'entrée et dont le revenu, en cours de bail, n'excède pas le barème de sortie (al. 1). Le barème d'entrée s'obtient en divisant le loyer effectif du logement (à l'exclusion des frais de chauffage et d'eau chaude et du loyer du garage) par le taux d'effort (al. 2). Le taux d'effort est de 21 % pour l'occupation d'un logement d'une pièce de plus que le nombre de personnes (al. 3 let. a) et de 29 % lorsque le barème de sortie est atteint (al. 3 let. e). Le barème de sortie correspond au barème d'entrée multiplié par 1,75 (al. 5).

Le locataire dont le revenu dépasse le barème d'entrée est astreint au paiement d'une surtaxe, qui correspond à la différence entre le loyer théorique et le loyer effectif du logement mais qui ne peut, ajoutée au loyer, entraîner des taux d'effort supérieurs à ceux visés à l'art. 30 LGL (art. 31 al. 1 et 2 LGL). Dès que le revenu du locataire dépasse le barème de sortie, le taux d'effort est porté à 28 % et le propriétaire de l'immeuble peut être requis par le département de résilier le bail (art. 31 al. 4 LGL). Le locataire dont le revenu dépasse le barème de sortie est avisé par le service compétent de ce dépassement et des conséquences qui en découlent (art. 31 al. 6 LGL).

c. Par revenu, il faut entendre le revenu déterminant résultant de la loi sur le RDU du 19 mai 2005 (LRDU - J 4 06) du titulaire du bail, additionné à celui des autres personnes occupant le logement, dont à déduire une somme de CHF 10'000.- pour la première personne, de CHF 7'500.- pour la deuxième personne et de CHF 5'000.- par personne dès la troisième personne occupant le logement (art. 31C al. 1 let. a LGL).

Le RDU est individuel et s'applique aux personnes majeures (art. 8 al. 1 LRDU). Il est égal au revenu calculé en application des art. 4 LRDU (revenus pris en compte) et 5 LRDU (déductions sur le revenu prises en compte), augmenté d'un quinzième de la fortune calculée en application des art. 6 LRDU (fortune prise en compte) et 7 LRDU (déductions sur la fortune prise en compte ; art. 8 al. 2 LRDU). Les éléments énoncés aux art. 4 à 7 LRDU constituent le socle du RDU et se définissent conformément à la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08) notamment, sous réserve d'exceptions prévues en particulier par la LRDU (art. 3 al. 2 LRDU). Le socle du RDU est calculé automatiquement sur la base de la dernière taxation fiscale définitive (art. 9 al. 1 LRDU), mais il peut être actualisé (art. 9 al. 3 LRDU).

Le socle du RDU comprend l'ensemble des revenus au sens de la LIPP notamment (art. 4 al. 1 LRDU). Les déductions sont exhaustivement mentionnées à l'art. 5 LRDU (ATA/540/2014 du 17 juillet 2014 consid. 3) et ont notamment trait aux frais professionnels au sens de l'art. 29 al. 1 et 2 LIPP et aux frais de formation et de perfectionnement à des fins professionnelles, frais de reconversion compris, au sens et dans la limite de l'art. 36B LIPP (art. 4 al. 1 let. d LRDU) ainsi que les frais médicaux et dentaires à charge, pour la part qui dépasse 5 % du revenu net calculé selon la LRDU (art. 4 al. 1 let. h LRDU). Le Conseil d'État définit par règlement les déductions pour lesquelles un coefficient ou un forfait est pris en compte dans le cadre de l'actualisation d'éléments composant le socle du RDU (art. 5 al. 2 LRDU). Tel est le cas des frais professionnels et des frais de formation et de perfectionnement à des fins professionnelles, frais de reconversion compris, qui sont fixés par le département chargé des politiques sociales, en fonction des calculs effectués par l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE ; art. 6 al. 2 let. b et al. 3 du règlement d'exécution de la LRDU du 27 août 2014 - RRDU - J 4 06.01).

d. Selon l'art. 9 du règlement d'exécution de la LGL du 24 août 1992 (RGL - I 4 05.01), il appartient au locataire de justifier sans délai au service compétent toute modification significative de revenu ainsi que tout changement dans la composition du groupe de personnes occupant le logement survenant en cours de bail (al. 2). En cours de bail, à défaut d'annonce de modification de situation par le locataire, le service compétent peut tenir compte des revenus pris en considération pour l'impôt des années précédentes (al. 3).

Le locataire qui ne renseigne pas en temps utile l'OCLPF s'expose au paiement d'une surtaxe rétroactive dont le principe a été maintes fois confirmé par la jurisprudence constante de la chambre administrative (ATA/770/220 du 18 août 2020 consid. 5d ; ATA/373/2015 du 21 avril 2015 consid. 7 et les références citées). La pratique de l'OCLPF en matière de surtaxe consiste à obtenir par le biais de l'administration fiscale cantonale genevoise, au début de chaque année, une bande informatique contenant les indications des revenus

déclarés l'année précédente. C'est donc sur la base de ces revenus, décalés, que l'OCLPF décide de poursuivre, de modifier ou de supprimer les surtaxes antérieures (ATA/373/2015 précité consid. 7). En raison de ce décalage, le bénéficiaire doit communiquer spontanément toute modification de sa situation à l'OCLPF ; dans ce cadre, toute modification de revenu, même si elle peut par la suite s'avérer temporaire, doit être considérée comme une modification significative de la situation, dès lors que toute hausse ou baisse de revenu est de nature à influer sur les barèmes d'entrée ou de sortie et ainsi sur l'éventuelle surtaxe due. Les bénéficiaires concernés sont ainsi tenus d'aviser l'OCLPF de chaque changement de situation, ce que rappelle d'ailleurs chaque avis de situation (ATA/770/2020 précité consid. 5d).

e. Conformément à l'art. 11 RGL, la période d'application de la surtaxe visée à l'art. 31C LGL s'étend du 1er avril de chaque année au 31 mars de l'année suivante (al. 1). En cas de modification du loyer autorisé durant cette période, la nouvelle surtaxe est calculée et prend effet le premier jour du mois où le nouveau loyer est exigible (al. 2). En cas de modification de situation, visée à l'art. 9 al. 2 RGL, le service compétent examine la nouvelle situation du locataire dans un délai de trente jours et fixe le nouveau montant de la surtaxe. La nouvelle surtaxe prend effet au plus tôt le premier jour du mois suivant la date de modification de la situation du locataire (al. 3).

f. Le service compétent peut requérir du locataire la restitution de surtaxes impayées ou de prestations indûment touchées dans un délai de cinq ans (art. 34C RGL).

4) a. En l'espèce, les recourants reprochent à la décision attaquée d'avoir pris en compte les revenus, par CHF 16'098.-, tirés de l'appartement en PPE propriété de Mme A_____ et occupé par un de leurs fils.

Ce montant correspond à celui retenu par l'administration fiscale cantonale dans l'avis de taxation 2019 établi le 17 juin 2020.

L'OCLPF en a déduit des charges et frais d'entretien annuels par CHF 6'431.-.

Or, le revenu net ainsi obtenu par l'OCLPF, de CHF 9'667.- (CHF 16'098.- – CHF 6'341.-), est inférieur à celui dont les recourants admettaient eux-mêmes la prise en compte dans leur courrier du 6 août 2020 (CHF 24'000.- de revenus bruts par an, moins charges annuelles de CHF 8'436.-, soit un revenu locatif net annuel de CHF 15'564.-, dont il fallait « encore déduire l'impôt »).

Le grief sera écarté.

b. Les recourants ne peuvent être suivis lorsqu'ils affirment que l'appartement en PPE de Mme A_____ ne procure pas de revenus, ou pas de revenus

substantiels, puisque selon leurs propres affirmations, ils en retirent CHF 15'564.- net par an.

Le grief sera écarté.

c. Les recourants semblent également critiquer la prise en compte d'1/15ème de la fortune de Mme A_____ dans le calcul du revenu déterminant.

Ils ne critiquent cependant pas l'application de la loi mais ses effets sur leur droit de profiter « d'une retraite décente et exempte de stress, bien méritée après une vie de travail ».

Le calcul opéré par l'OCLPF apparaît conforme à la LRDU et à la LGL.

Le grief sera écarté.

En tous points infondé, le recours sera rejeté.

5) Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA ; art. 11 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03 ; ATA/720/2020 précité consid. 4). Vu son issue, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 septembre 2020 par Mme et M. A_____ contre la décision de l'office cantonal du logement et de la planification foncière du 10 août 2020 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière

de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Mme et M. A_____ ainsi qu'à l'office cantonal du logement et de la planification foncière.

Siégeant : M. Mascotto, président, M. Verniory, Mme Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :