RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3064/2021-LOGMT **ATA/578/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 mai 2022

2ème section

dans la cause

Madame A_____
représentée par Me François Membrez, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT ET DE LA PLANIFICATION FONCIÈRE

EN FAIT

1) Madame A_____ est locataire, depuis le 16 juillet 2005, d'un appartement de 5 pièces sis ch. B_____ à C_____. Le loyer initial était de CHF 1'230.- par mois.

Cet 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 « Habitation bon marché » (ci-après : HBM) au sens de l'art. 16 al. 1 let. a LGL.

2) Le 26 mai 2010, Mme A_____ a fait l'objet, de la part de l'office du logement, devenu depuis lors l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF) d'une décision de restitution d'un trop-perçu de CHF 764.70, pour défaut d'information au sujet de la modification de son revenu.

Mme A_____ s'est adressée à l'office précité le 24 juin 2010, sans contester formellement la décision, mais en indiquant qu'elle s'était adressée par téléphone à l'office et qu'une collaboratrice lui avait répondu qu'il n'y avait pas besoin d'actualiser sa situation au vu des renseignements reçus directement « par la voie administrative (impôts) ».

3) L'OCLPF a envoyé à Mme A_____ en 2015 (le 28 août 2015), 2016 (le 12 septembre 2016), 2017 (le 30 août 2017), 2018 (le 5 septembre 2018) et 2019 (le 2 octobre 2019) des avis de situation faisant état de quatre occupants pour le logement (soit elle-même ainsi que ses enfants D_____, E_____ et F_____), puis trois occupants à partir de 2017 (départ de E_____) et d'un revenu annuel brut de CHF 91'996.- (soit CHF 87'796.- pour Mme A_____ et CHF 4'200.- pour D_____).

4) Par décision du 13 décembre 2019, l'OCLPF a astreint Mme A_____ au paiement d'une surtaxe mensuelle de CHF 167.60, avec effet au 1er janvier 2020. Selon les pièces versées au dossier, les revenus respectifs des membres du groupe familial étaient désormais de CHF 52'927.- pour Mme A_____, CHF 32'403.- pour D_____ et CHF 4'766.- pour F_____.

5) Par courrier du 24 décembre 2019 reçu le 7 janvier 2020, Mme A_____ a indiqué à l'OCLPF que ses fils E_____ et F_____ vivaient chez elle, tandis que sa fille D_____ vivait chez un ami depuis le mois de mars 2019, jusqu'à sa reprise d'études prévue à l'automne 2020.

6) Le 28 janvier 2020, l'OCLPF a demandé à Mme A_____ la production de divers documents, notamment au sujet des revenus du groupe familial.

7) Durant l'année 2020, l'OCLPF a demandé à plusieurs reprises différents documents à Mme A_____, émettant par deux fois des rappels afin d'obtenir les preuves sollicitées.

8) Mme A_____ a été hospitalisée à l'établissement médical « G_____ » du 5 janvier au 18 mars 2021.

9) Par décision du 21 janvier 2021, l'OCLPF a réclamé à Mme A_____ le versement de CHF 23'177.50 à titre de surtaxe rétroactive, du 1er février 2016 au 31 janvier 2021, et a fixé la surtaxe valable à partir du 1er février 2021 à CHF 397.15 par mois.

Mme A_____ n'avait pas communiqué en temps utile les modifications intervenues en 2016, 2017, 2018 et 2019 dans les revenus réalisés par le groupe de personnes occupant le logement. À teneur des attestations 2018 à 2021 du revenu déterminant unifié (ci-après : RDU), basées sur les années de référence 2016 à 2019, le revenu réel était tel qu'il dépassait les normes fixées dans la LGL. Une surtaxe rétroactive était donc due dès le 1er février 2016.

10) Le 5 février 2021, Mme A_____ a formé réclamation contre la décision précitée, en mentionnant simplement son hospitalisation.

11) Le 16 février 2021, l'OCLPF a accusé réception de la réclamation, constaté qu'elle n'était pas motivée, et imparti à Mme A_____ un délai de trente jours à compter de la fin de son hospitalisation pour compléter ladite réclamation.

12) Le 19 avril 2021, par le biais d'un avocat, Mme A_____ a complété sa réclamation.

En janvier 2016, elle s'était entretenue par téléphone avec l'OCLPF. Il lui avait alors été indiqué que l'office se basait uniquement sur le RDU, et qu'il n'était donc plus nécessaire d'indiquer les changements de situation, qui étaient signalés directement par le service du RDU. Elle s'était donc fiée aux informations qui lui avaient été fournies.

De plus, son état de santé ainsi que le climat de tension au sein de la famille l'avaient plongée ainsi que ses enfants dans un climat délétère ces dernières années. Il leur était difficile, dans ces circonstances, de maintenir leurs affaires à jour.

Conformément à l'attestation sur l'honneur, jointe à l'écriture et rédigée par sa fille D_____, cette dernière avait quitté l'appartement le 1er février 2019.

13) Par décision du 26 juillet 2021, l'OCLPF a rejeté la réclamation.

L'obligation d'informer était prévue par le règlement d'exécution de la LGL, du 24 août 1992 (RGL - I 4 05.01), et rappelée sur toutes les décisions de surtaxe ainsi que les avis de situation. Mme A_____ n'avait pas observé son devoir d'information, restant notamment sans réaction à réception des avis de situation reçus entre 2016 et 2020. Or, les revenus des habitants du logement étaient supérieurs de plus de CHF 35'000.- annuellement aux revenus connus de l'OCLPF, ce dès l'année 2016, au cours de laquelle E_____ avait entamé une activité professionnelle. Concernant l'état de santé de Mme A_____, cette dernière avait pu chaque année déclarer ses revenus auprès de l'administration fiscale, démarche plus contraignante qu'une annonce à l'OCLPF.

S'agissant du domicile de sa fille, la jurisprudence constante retenait comme seul pertinent l'enregistrement auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM). Or, selon le registre de l'OCPM, D_____ était domiciliée chez sa mère jusqu'au 13 avril 2020.

14) Par acte déposé le 14 septembre 2021, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision sur réclamation précitée, concluant principalement à son annulation, à ce que la chambre administrative dise qu'aucune surtaxe n'était due pour les années 2016 à 2019, et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Selon l'art, 9 al. 3 RGL, en cours de bail, à défaut d'annonce de modification de situation par le locataire, il devait être tenu compte des revenus pris en considération pour l'impôt des années précédentes, tandis qu'en l'espèce, l'OCLPF avait cru bon d'annualiser le revenu estimé des occupants du logement et de l'appliquer dès le premier jour suivant la date de modification estimée.

La décision sur réclamation violait en outre le principe de la bonne foi. Elle s'était en effet fiée à ce qui lui avait été dit téléphoniquement par l'office, à savoir qu'il n'était plus nécessaire d'indiquer les changements de situation.

L'OCLPF n'aurait pas dû ignorer que c'était en raison de grandes difficultés personnelles et familiales qu'elle n'avait pas annoncé les modifications intervenues dans les revenus des membres de sa famille. Elle et ses trois enfants avaient tous agi de bonne foi et réagi immédiatement lorsque l'OCLPF leur avait demandé de fournir certains documents. Enfin, c'était à tort que ce dernier n'avait pas tenu compte du fait que D_____ avait quitté l'appartement le 1er février 2019.

15) Le 21 octobre 2021, l'OCLPF a conclu au rejet du recours, reprenant et détaillant le contenu de la décision sur réclamation attaquée.

16) Le 2 novembre 2021, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 26 novembre 2021 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

17) Le 9 novembre 2021, l'OCLPF a indiqué ne pas avoir de requêtes ni d'observations complémentaires.

18) Mme A_____ ne s'est, quant à elle, pas manifestée.

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 le bien-fondé de la surtaxe rétroactive due pour la période du 1er février 2016 au 30 septembre 2020, ainsi que sur la surtaxe fixée à partir du 1er février 2021.

a. Selon l'art. 1 LGL, l'État encourage la construction de logements d'utilité publique dans les limites et selon les critères fixés par la loi (al. 1). À cette fin, il favorise la construction de logements par voies notamment de caution simple d'emprunts hypothécaires, d'octrois de prêts avec ou sans intérêt, de subventions, d'avantages fiscaux (art. 1 al. 2 let. b LGL), et veille à l'économie des coûts de production et d'exploitation (art. 1 al. 2 let. d in fine LGL) notamment.

L'al. 3 de cette disposition précise que l'État instaure un contrôle des loyers sur tous les logements ou locaux construits par ou avec l'aide de l'État de Genève. Les logements et les locaux situés dans des immeubles construits avec l'aide de l'État au sens de l'al. 2 let. b LGL sont soumis à ce contrôle aussi longtemps qu'ils bénéficient de cette aide.

b. Le chapitre 3 de la LGL, intitulé « encouragement à la construction de logements d'utilité publique », prévoit que le Conseil d'État détermine, dans chaque cas, la nature et la mesure de l'encouragement à la construction de logements d'utilité publique. Il peut octroyer chaque forme d'aide, partiellement ou totalement, séparément ou cumulativement, avec une ou plusieurs autres, en tenant compte notamment de la catégorie de logements considérés (art. 15 al. 1 LGL). Sont notamment admis au bénéfice de la LGL les immeubles de catégorie 1, soit les immeubles d'HBM (art. 16 al. 1 let. a LGL).

3) a. L'accès à un logement dans la catégorie HBM est déterminé en fonction des conditions relatives aux locataires selon les art. 30 ss LGL (art. 16 al. 1 let. a 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).

d. Selon l'art. 9 RGL, 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, 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. Selon la pratique administrative de l'OCLPF - PA/L/005.02 - sur la modification significative de revenus entraînant un examen rétroactif du droit aux prestations, que la chambre de céans a déjà appliquée (ATA/246/2022 du 8 mars 2022 consid. 2e), l'État doit réclamer des surtaxes sur la base des revenus réels des locataires, auxquels il appartient d'annoncer les changements de situation, l'OCLPF n'en ayant connaissance (revenus) que deux ans après leur modification. Le cas échéant, les locataires concernés peuvent faire l'objet de décisions rétroactives, lorsqu'un changement significatif n'a pas été annoncé, selon le principe de l'égalité de traitement.

Par significative, il faut entendre toute augmentation de revenu annuelle supérieure à CHF 10'000.-. Dans ce cas, l'OCLPF procèdera à des décisions rétroactives. Les changements de revenus inférieurs à ce montant sont considérés comme non significatifs et ne font pas l'objet de décisions rétroactives.

f. Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, le critère pour définir les personnes qui occupent un logement au sens de la LGL est celui de l'inscription du domicile dans les registres de l'OCPM et non celui du domicile effectif au sens des art. 23 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210 ; ATA/522/2020 du 26 mai 2020 consid. 2b ; ATA/357/2016 du 26 avril

2016 ; ATA/424/2015 du 5 mai 2015 et les références citées). Ce critère résulte du texte clair de l'art. 31C al. 1 let. f LGL qui fait référence au « domicile légal, déclaré à l'OCPM ».

Ce texte légal clair permet aux autorités administratives chargées de l'application de la LGL de vérifier que les conditions d'octroi d'une allocation de logement sont réunies sur la base de renseignements officiels, qui leur sont aisément accessibles et dignes de foi (ATA/462/2003 du 10 juin 2003 consid. 2). Cette jurisprudence s'applique également en matière de surtaxe HLM (ATA/24/2005 du 18 janvier 2005 consid. 3b).

g. 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).

h. 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) En l'espèce, la recourante n'a pas respecté son devoir d'information envers l'intimé, tant en ce qui concerne la composition du groupe des occupants du logement qu'en matière d'actualisation des revenus de ces derniers, ceci alors que tous les avis de situation reçus rappelaient cette obligation. L'allégation selon laquelle elle se serait de bonne foi fiée à des indications erronées données par un représentant de l'intimé ne peut être retenue, pour trois raisons. Tout d'abord, la recourante n'étaie nullement ladite allégation, ne pouvant notamment pas dire qui lui aurait donné ce renseignement. Il est ensuite hautement improbable qu'un collaborateur ou une collaboratrice de l'intimé ait donné une telle information inexacte. Enfin, comme souligné par l'intimé, la recourante avait déjà eu recours à de telles affirmations en 2010, et s'était vu confirmer à l'époque la nécessité d'informer.

Le délai de l'art. 34C RGL a été respecté, la décision de surtaxe ayant été prise le 21 janvier 2021 et la première surtaxe étant due à partir du 1er février 2016.

S'agissant du calcul de la surtaxe, la recourante ne critique ni les calculs effectués ni les taux d'effort retenus. Elle invoque certes une violation de l'art. 9 al. 3 RGL en critiquant le fait que l'OCLPF ait « cru bon d'annualiser le revenu

estimé des occupants du logement et de l'appliquer dès le premier jour suivant la date de modification estimée », mais sans expliquer en quoi cette manière de faire serait à son détriment, ni en quoi elle contreviendrait à la législation (étant rappelé que l'art. 11 al. 3 RGL prévoit que la nouvelle surtaxe prend effet au plus tôt le premier jour du mois suivant la date de modification de la situation du locataire) ou à la jurisprudence (laquelle a déjà admis ce type d'actualisation, voir p. ex. ATA/1201/2021 du 9 novembre 2021 ; ATA/771/2020 du 18 août 2020 ; ATA/885/2015 du 1er septembre 2015 consid. 8).

Le grief lié à l'absence de prise en compte du départ de la fille de la recourante, qui aurait quitté l'appartement le 1er février 2019, doit être écarté, dès lors qu'il se heurte à la jurisprudence constante de la chambre de céans, confirmée par le Tribunal fédéral comme non arbitraire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_918/2018 du 24 octobre 2018 consid. 3.2), selon laquelle, conformément au texte légal, le critère pour définir les personnes qui occupent un logement au sens de la LGL est uniquement celui de l'inscription du domicile dans les registres de l'OCPM. Or, à teneur dudit registre, la fille de la recourante n'a quitté le logement familial que le 13 avril 2020.

Enfin, on ne saurait admettre que la violation du devoir d'information soit en l'occurrence justifiée en raison de l'état de santé ou des difficultés familiales de la recourante. De telles difficultés familiales ne sont pas prouvées, et ses problèmes de santé ne le sont que pour la période où elle a été hospitalisée, et qui est postérieure à la première décision de surtaxe du 13 décembre 2019. De plus, comme relevé par l'intimé, la recourante a pu remplir des déclarations fiscales durant la même période. Quant aux difficultés familiales, même en admettant que celles-ci avaient pour conséquence qu'elle n'aurait pu directement remettre à l'intimé les documents prouvant le revenu de tel ou tel habitant du logement, rien n'empêchait la recourante d'en faire part à l'administration.

Il résulte de ce qui précède que la décision sur réclamation attaquée est conforme au droit, et que le recours sera rejeté.

5) Vu la nature du litige et le fait que la recourante plaide au bénéfice de l'assistance juridique, il ne sera pas prélevé d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et art. 11 et 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue dudit litige, 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 14 septembre 2021 par Madame A_____ contre la décision sur réclamation de l'office cantonal du logement et de la planification foncière du 26 juillet 2021 ;

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 Me François Membrez, avocat de la recourante 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 :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
S. Hüsler Enz	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :