RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/755/2004-TPE **ATA/24/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 18 janvier 2005

dans la cause

Monsieur F. A_____
représenté par Fortuna, compagnie d'assurance de protection juridique, mandataire

contre

DIRECTION DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur et Madame F. et M. A_____ sont locataires depuis le 1er février 1992 d'un logement subventionné (HBM) de 5 pièces, situé au 9ème étage d'un immeuble sis à Genève. L'appartement était occupé initialement par les époux A_____ et leurs deux enfants S. et M.. Le loyer annuel était de CHF 12'012.-.

2. Le 10 octobre 1997, les époux A_____ ont informé la Direction du logement (ci-après : DL) que leur fille M. s'était mariée et avait quitté le logement.

3. L'avis de situation 2002 a été notifié aux époux A_____ le 27 août 2002. Le revenu brut total pris en compte par la DL s'élevait à CHF 83'203.- et comprenait celui des époux A_____ ainsi que celui de leur fils S. et de sa femme R. qui habitaient sous le même toit.

4. Le 18 février 2003, la DL a notifié aux époux A_____ un avis de surtaxe d'un montant annuel de CHF 2'733.-, soit CHF 227,75 par mois, pour la période allant du 1er avril 2003 au 31 mars 2004. Celui-ci se basait sur un revenu brut total de CHF 109'422.-.

5. Le 1er septembre 2003, les époux A_____ ont fait parvenir à la DL une décision de l'office cantonal des personnes âgées (ci-après : OCPA), datée du 2 janvier 2003, qui attestait de leurs revenus. Leurs ressources annuelles étaient les suivantes :

1) Rente AI	CHF 20'448.-
2) Rente LPP	CHF 9'722.-
3) Prestations périodiques	CHF 9'436.-
4) Fortune mobilière	CHF 20'577.-
5) Produit des biens mobiliers	CHF 19.-
6) Prestations mensuelles OCPA	CHF 517.-
7) Subsides assurance maladie	CHF 8'661,60

6. Par courrier du 6 octobre 2003, la DL a requis des époux A_____ que lui soient remises les fiches de salaire de leur fils S. pour les mois de janvier à septembre 2003.

7. Les époux A_____ se sont exécutés dans le délai fixé au 30 octobre 2003. En plus des fiches de salaire de M. S. A_____, un courrier attestant que

ce dernier ne travaillait plus en équipe depuis le 19 mai 2003 et un décompte de la caisse cantonale genevoise de chômage certifiant que leur belle-fille percevait une indemnité mensuelle brute de CHF 1'400.- ont également été remis à la DL.

8. Le 12 novembre 2003, la DL a notifié aux époux A_____ une décision modifiant la surtaxe avec effet rétroactif au 1er avril 2003.

Du 1er avril 2003 au 31 août 2003, la surtaxe mensuelle s'élevait à CHF 1'903,35 et se basait sur un revenu brut total de CHF 134'048.-.

Du 1er septembre 2003 au 31 mars 2004, la surtaxe se montait à CHF 1'677,15 et se calculait sur un revenu total brut de CHF 123'609.-. Un bulletin de versement de CHF 12'935,95, représentant le solde dû au 30 novembre 2003, était annexé à ladite décision.

9. Par courrier du 28 novembre 2003, M. F. A_____ a formé réclamation.

Dès la communication de la décision entreprise, son fils et sa belle-fille avaient pris la décision de quitter immédiatement le logement en question pour être hébergés chez Mme D_____ qui louait un quatre pièces en loyer libre au no_____ avenue _____. Mme R. A_____ ne percevait plus d'indemnité de l'assurance chômage et les données communiquées par l'OCPA ne correspondaient pas aux montants effectivement reçus par M. F. A_____.

10. Le 1er décembre 2003, M. et Mme S. et R. A_____ ont annoncé leur changement d'adresse à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) pour le 16 novembre 2003.

11. Le 22 décembre 2003, la DL a requis des époux A_____ qu'ils lui fassent parvenir d'ici au 15 janvier 2004 une copie de la lettre de la régie qui mentionnait la date du départ des enfants A_____ du logement familial.

12. M. F. A_____ a fait parvenir à la DL le 5 janvier 2004 un contrat de bail signé par M. et Mme S. et R. A_____. Ce contrat prenait effet au 15 mars 2004 et concernait un appartement de 3 pièces sis à _____.

En annexe de ce même courrier, M. F. A_____ produisait un « contrat de mise à disposition temporaire » relatif à l'appartement sis au no_____ avenue_____. Dans ce document, daté du 12 septembre 2003, Mme D_____ certifiait mettre gratuitement à la disposition de M. et Mme S. et R. A_____ son appartement du 15 septembre 2003 jusqu'en avril 2004.

13. La DL a rendu une nouvelle décision le 5 février 2004.

Ayant pris bonne note du départ des enfants A_____, elle relevait que le revenu brut des époux A_____ se montait depuis à CHF 48'268.- ce qui

interdisait toute surtaxe, si bien que celle-ci était supprimée à partir du 1er décembre 2003. Elle ne statuait en revanche pas sur la situation antérieure qui demeurait inchangée.

14. Par courrier du 5 mars 2004, M. F. A_____ a formé réclamation et a requis l'effet suspensif.

Depuis 2001, les époux A_____ avaient effectué de nombreuses démarches en vue de l'obtention d'un nouveau logement. M. F. A_____, invalide, était aidé par l'OCPA et Mme M. A_____, malade, se trouvait sans revenu.

15. Le 9 mars 2004, la DL a rendu une décision sur réclamation.

La surtaxe avait été calculée correctement. Elle se basait, pour la période du 1er avril au 31 août 2003, sur un revenu total de CHF 161'548.- et pour la période du 1er septembre 2003 au 30 novembre 2003 sur un revenu total revu à la baisse de CHF 151'109.-, compte tenu de la diminution de salaire de M. S. A_____, consécutive au fait qu'il ne travaillait plus en équipe. La DL supprimait également la surtaxe dès le 1er décembre 2003, suite au déménagement du fils et de la belle-fille des époux A_____.

16. Par acte posté le 12 avril 2004, M. F. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif.

Il ne pouvait pas payer la somme qui lui était réclamée. L'état de santé de son épouse était médiocre et lui-même était au bénéfice d'une rente de l'assurance invalidité et d'une aide de l'OCPA. La DL avait commis une erreur dans la prise en compte de l'aide reçue de l'OCPA par les époux. M. F. A_____ souhaitait vivement louer un autre appartement mais, vu la situation du logement dans le canton de Genève, il n'avait toujours rien trouvé. Il demandait à être entendu par le Tribunal administratif.

17. La DL a répliqué le 11 juin 2004. Le recours devait être déclaré irrecevable. Il ne mentionnait ni la décision attaquée, ni les conclusions du recourant. Pour le surplus, la DL maintenait sa position quant au calcul de la surtaxe.

18. Les parties ont été entendues par le Tribunal administratif le 1er octobre 2004.

a. M. F. A_____ a expliqué que son fils et sa belle-fille occupaient l'appartement de Mme D_____, sis avenue_____, bien avant le 1er décembre 2003. Pour étayer ses propos, il a notamment remis lors de l'audience un nouveau « contrat de mise à disposition temporaire » relatif à l'appartement susmentionné. Dans ce document, daté du 15 février 2003, Mme D_____ certifiait mettre gratuitement à la disposition de M. et Mme S. et R. A_____ son appartement à partir du 15 février 2003. Mme M. A_____ ne touchait pas

de rente de l'assurance invalidité. Le recourant avait constitué le 30 septembre 2004 la compagnie d'assurance juridique qui défendait ses intérêts depuis. Lors de l'audience, il a également déposé une attestation de la caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs de janvier 2003.

b. Selon son représentant, la DL se basait uniquement sur les données du fichier Calvin lorsqu'il devait tenir compte des changements d'adresse. La somme due par le recourant s'élevait à CHF 12'726,20 au 27 février 2004.

La DL s'est opposée à la requête du recourant de suspendre la procédure. Le Tribunal administratif a autorisé un nouvel échange d'écritures.

19. Le recourant a répliqué le 29 octobre 2004 par l'intermédiaire de sa compagnie d'assurance juridique.

Il contestait la véracité des informations contenues dans la décision de l'OCPA du 2 janvier 2003 sur laquelle s'était basée la DL pour définir quelles étaient les ressources des époux A_____. La mention de prestations périodiques pour un montant de CHF 9'436.- était notamment erronée puisque Mme M. A_____ ne percevait plus d'indemnité journalière de la part du service des mesures cantonales PCM depuis le 8 octobre 2002 et que les époux A_____ ne recevaient pas d'autres prestations périodiques. En outre, depuis le mois de février 2003, M. et Mme S. et R. A_____ n'habitaient plus dans le logement du recourant mais dans celui de Mme D_____, à l'avenue_____.

20. Le 9 décembre 2004, la DL a persisté dans ses conclusions.

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. a. Le locataire qui occupe un logement subventionné est astreint au paiement d'une surtaxe lorsque son revenu dépasse le barème d'entrée (art. 31 de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 - LGL - I 4 05).

b. La surtaxe a été définie comme la restitution partielle d'un avantage concédé par l'Etat de la part des bénéficiaires qui n'y ont plus entièrement droit ou, à la limite, comme une pénalité envers ceux qui habitent un logement subventionné alors qu'ils ne devraient pas en bénéficier (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1974, p. 2115).

Elle se distingue de l'impôt dans la mesure où celui-ci se définit, au sens strict du terme, comme une contribution unilatérale qui n'est pas liée spécialement à une contrepartie et qui représente une contribution aux tâches générales incombant à l'Etat dans l'intérêt de la collectivité (ATF 95 I 506; RDAF 1979 pp. 204-205).

Confirmant la jurisprudence du tribunal de céans, le Tribunal fédéral a jugé que la surtaxe est une contribution causale, indépendante des coûts dans la mesure où elle n'est pas fixée en fonction d'une dépense particulière et que son montant dépend de l'estimation de l'avantage économique du bénéficiaire (ATA/514/2004 du 8 juin 2004 ; ATA L. et consorts du 14 mai 1990 confirmé par ATF du 30 avril 1993).

3. Le recourant ne conteste pas le principe de la surtaxe mais son calcul. Pour établir les ressources du recourant et de sa femme, la DL se serait basé sur la décision de l'OCPA du 2 janvier 2003 qui comporterait des erreurs. Ainsi, les prestations périodiques de CHF 9'436.- n'auraient pas dû être prises en compte pour calculer le revenu brut 2003 des époux A_____. Il s'agissait d'indemnités journalières au titre de prestations cantonales en cas de maladie que Mme M. A_____ avait cessé de percevoir le 8 octobre 2002. En outre, la DL avait également retenu de manière incorrecte le montant de CHF 20'448.- que percevait annuellement le recourant à titre de rente AVS/AI puisque dans ce montant était inclu celui de la rente complémentaire de Mme M. A_____ alors que celle-ci était en attente d'une décision de l'assurance-invalidité pour l'octroi d'une rente entière. Enfin, la DL aurait dû tenir compte du fait que M. et Mme S. et R. A_____ avaient quitté le logement en février 2003 déjà.

a. L'article 31C alinéa 1 lettre a LGL définit le revenu déterminant comme l'ensemble des ressources au sens des articles 1 et suivants de la loi sur l'imposition des personnes physiques (impôt sur le revenu), du titulaire du bail, additionnées à celles 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 et de CHF 5'000.- dès la troisième personne occupant le logement.

Sont considérées 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 (art. 31C al.1 let. f LGL).

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 (art. 9 al. 2 du règlement d'application de la LGL du 24 août 1992, RLGL – I 4 05.01). Dans ce cas, le service compétent examine la nouvelle situation du locataire dans un délai de 30 jours et fixe le nouveau montant de la surtaxe. La nouvelle surtaxe prend effet au plus tôt le 1er jour du mois suivant la date de modification du locataire (art. 11 al. 3 RLGL).

b. Le Tribunal administratif a jugé que, pour attribuer une allocation de logement, le critère choisi pour définir quelles sont les personnes qui occupent le logement en question est celui de l'inscription dans les registres de l'OCP, et non celui du domicile effectif au sens des articles 23 et suivants du Code civil suisse du 10 décembre l907 (CC - RS 210; ATA/219/2002 du 30 avril 2002 et ATA/142/2002 du 19 mars 2002). Les autorités administratives chargées de l'application de la LGL doivent ainsi 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). Cette jurisprudence s'applique également en matière de surtaxe HLM.

En l'espèce, la DL a pris en compte le montant CHF 9'436.- relatif aux prestations périodiques se fondant sur la décision de l'OCPA du 2 janvier 2003, remise par le recourant lui-même le 1er septembre 2003. La DL n'avait aucune raison de douter de la véracité de cette information, ce d'autant plus que la décision était entrée en force, le recourant n'ayant pas fait opposition.

En ce qui concerne la rente AVS/AI d'un montant de CHF 20'448.-, seul le recourant en est bénéficiaire, comme le confirme d'ailleurs l'attestation de la caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs de janvier 2003, déposée par le recourant lui-même lors de sa comparution personnelle, le 1er octobre 2004. Même si ce montant avait englobé la rente de Mme M. A_____, il aurait fait partie des ressources des époux. Partant, c'est à juste titre que la DL en a tenu compte dans ses calculs.

S'agissant enfin du départ de M. et Mme S. et R. A_____ du logement, les déclarations du recourant sont contradictoires. Le 5 janvier 2004, il a fait parvenir à la DL un document daté et signé du 12 septembre 2003 qui attestait que son fils et sa belle-fille occupaient gratuitement depuis le 15 septembre 2003 le logement de Mme D_____, sis avenue _____. Le 1er octobre 2004, il a déposé, lors de sa comparution personnelle, un nouveau document relatif au même appartement. Quasiment identique au document précédent, celui-ci était néanmoins daté du 15 février 2003 et indiquait que Mme D_____ mettait son appartement gratuitement à la disposition du fils du recourant et de son épouse à partir du 15 février 2003.

Conformément à l'article 31C alinéa 1 lettre f LGL et à la jurisprudence précitée, c'est à juste titre que la DL a retenu la date du 16 novembre 2003, date indiquée par M. et Mme S. et R. A_____ à l'OCP lors de leur changement d'adresse, comme étant celle de leur départ de l'appartement.

4. En tous points mal fondé, le recours doit être rejeté.

5. En application de l'article 10 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 10 juillet 1986 (E 5 10.03), la procédure

est gratuite en matière de surtaxes HLM. Le recourant ne sera donc pas astreint au paiement d'un émolument.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 avril 2004 par Monsieur F. A_____ contre la décision de l'office cantonal du logement du 9 mars 2004;

au fond :

le rejette;

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

communique le présent arrêt à Fortuna, compagnie d'assurance de protection juridique, mandataire de M. F. A_____, ainsi qu'à la direction du logement.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :	la vice-présidente :
S. Husler	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :