

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1257/2013-LOGMT

ATA/395/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 juin 2013

1^{ère} section

dans la cause

Madame E _____

représentée par l'Association genevoise des locataires (ASLOCA), soit pour elle
Me Elodie Skoulikas, mandataire

contre

OFFICE DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Madame E_____ habite depuis plusieurs années dans un logement subventionné de type HLM, à l'adresse _____, avenue X_____, à Genève.
2. Les 25 août 2006, 27 août 2007 et 29 août 2008, l'office du logement (ci-après : OLO) lui a adressé les avis de situation pour chacune de ces années en mentionnant à chaque fois un revenu annuel brut de CHF 54'600.-, alors que pour ledit logement, le barème d'entrée était fixé à CHF 51'480.- et celui de sortie à CHF 90'090.-.

Les déductions forfaitaires s'élevant à CHF 10'000.-, le revenu total déterminant était, pour chacune de ces années, de CHF 44'600.-.
3. Le 6 février 2009, l'OLO a prié Mme E_____ de lui faire parvenir une copie de sa déclaration fiscale et de son avis de taxation 2007 afin de procéder à une mise à jour de son dossier. L'intéressée a alors envoyé son certificat annuel de salaire pour 2007, attestant d'un revenu annuel brut total de CHF 60'556.-.
4. Le 24 août 2009, l'OLO a établi un avis de situation 2009 tenant compte du revenu annuel brut précité et d'un revenu déterminant s'élevant à CHF 50'556.-. Cet avis précisait qu'il appartenait à la locataire d'aviser l'OLO si les données en question étaient inexactes ou incomplètes, notamment quant à ses revenus. Elle était tenue en tout temps de signaler une modification de situation.

Mme E_____ n'a pas réagi à cet avis de situation.
5. Mme E_____ n'étant plus soumise à l'imposition à la source, l'OLO a reçu automatiquement de l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) l'avis relatif à la taxation pour l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) pour l'année fiscale 2008, faisant état d'un revenu annuel brut de CHF 65'455.-, soit d'un revenu déterminant pour le calcul de la surtaxe de CHF 55'455.-.
6. Le 25 février 2010, l'OLO a adressé un avis de notification de surtaxe à la locataire pour la période allant du 1^{er} avril 2010 au 31 mars 2011, en lui réclamant une surtaxe mensuelle de CHF 66,25. Cet avis n'a suscité aucune réaction de la locataire.
7. Le 22 décembre 2010, suite à une baisse de loyer, l'OLO a signifié à Mme E_____ un nouvel avis de notification de surtaxe valable dès le 1^{er} janvier 2011 jusqu'au 31 mars 2011. Les revenus pris en considération n'avaient pas été modifiés mais le loyer avait baissé. La surtaxe mensuelle s'élevait à CHF 89,25.

Mme E_____ n'a pas réagi à cet avis.

8. Le 1^{er} mars 2011, un nouvel avis de notification de surtaxe a été expédié à l'intéressée, valable du 1^{er} avril 2011 au 31 mars 2012. Calculé sur un revenu annuel brut de CHF 68'326.-, le revenu déterminant se montait à CHF 58'326.-, soit une surtaxe mensuelle de CHF 137,10.

Mme E_____ n'a pas réagi.

9. Le 24 février 2012, l'OLO a adressé à Mme E_____ un avis de notification de surtaxe couvrant la période du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2013, prenant en considération un revenu annuel brut de CHF 94'433.-, soit un revenu déterminant de CHF 84'433.-. Il en résultait une surtaxe mensuelle de CHF 572,15.

Tous ces avis comportaient au dos des explications concernant la surtaxe et le fait que celle-ci pouvait faire l'objet d'une réclamation.

10. Le 22 juin 2012, l'OLO a invité la locataire à produire d'ici au 31 juillet 2012 pour l'ensemble des personnes occupant le logement sa déclaration fiscale pour l'année 2011, ses certificats de salaire pour la même année, ses fiches de salaire pour les mois de janvier à juin 2012 ainsi que les subsides d'assurance-maladie perçus en 2011 et 2012. Il était spécifié que faute de produire ces attestations, il serait tenu compte d'un revenu déterminant équivalent à douze fois le loyer annuel, entraînant par là une surtaxe d'office et une éventuelle résiliation du bail.

11. Le 2 août 2012, un rappel fixant un nouveau délai au 14 septembre 2012 pour produire ces pièces a été expédié à l'intéressée, qui a envoyé le 12 septembre 2012 les documents requis.

Il en résultait, en particulier, que Mme E_____ ne travaillait plus chez Z_____ mais à la Fondation Y_____ (ci-après : Fondation Y_____) et que son traitement de base s'élevait à CHF 7'437,30 bruts par mois. Le revenu déclaré pour l'année fiscale 2011 s'élevait à CHF 96'654.-.

12. Par décision du 24 octobre 2012, l'OLO a signifié à Mme E_____ les surtaxes rétroactives calculées depuis le 1^{er} février 2010 jusqu'à fin septembre 2012, totalisant CHF 13'521,35, correspondant à la différence entre la surtaxe rectifiée pour la période du 1^{er} février 2010 au 31 mars 2012 et les paiements qu'elle avait effectués d'avril 2010 à septembre 2012. Cette décision était susceptible de réclamation.

13. Assistée par l'Association genevoise des locataires (ci-après : ASLOCA), Mme E_____ a élevé réclamation le 22 novembre 2012. Son revenu n'avait que peu varié depuis 2010 puisqu'il s'était élevé pour cette année-ci à CHF 94'433.-, en 2011, il s'était monté à CHF 96'654.- et en 2012 à CHF 97'044.-. Or, selon la photocopie d'un courrier manuscrit daté du 30 avril 2010, joint à sa réclamation, Mme E_____ avait à cette date-ci informé l'OLO du changement survenu dans

sa situation financière. Ce courrier, envoyé sous pli simple, était libellé comme suit : « suite à votre notification de surtaxe du mois d'avril 2010 au 31 mars 2011, je vous fais part de ce courrier pour vous informer de mon changement de situation professionnelle et ainsi financière ». Etais annexée à ce courrier une copie de son bulletin de salaire pour le mois d'avril 2010, émis par la Fondation Y_____ et faisant état d'un gain mensuel brut de CHF 7'264,10.

14. Le 8 février 2013, l'OLO a prié la locataire de lui faire parvenir une preuve d'acheminement du courrier du 30 avril 2010.
15. Il lui a été répondu le 25 février 2013 que le pli du 30 avril 2010 avait été envoyé par pli simple. Trois ans après, elle n'avait malheureusement pas pu mettre la main sur la quittance de la Poste.
16. Par décision du 26 février 2013, l'OLO a rejeté la réclamation. La locataire ne l'avait pas informé de la modification de sa situation financière dès la survenance de celle-là puisqu'elle n'avait pas réagi aux avis de notification de surtaxe des 25 février et 22 décembre 2010 mentionnant un revenu brut total de CHF 65'455.- alors que pour cette année-ci, son revenu annuel brut se montait à CHF 94'433.-.

Le courrier daté du 30 avril 2010 ne lui était jamais parvenu et une photocopie de celui-ci n'était pas probante, si elle n'était pas accompagnée d'une preuve de son envoi. L'OLO contestait avoir contrevenu au principe de la protection de la bonne foi, alors que la recourante n'avait pas réagi aux avis qui lui étaient adressés, quand bien même son revenu était supérieur de quelque CHF 30'000.- par année, ce qui ne pouvait pas lui avoir échappé.

17. Le 18 avril 2013, Mme E_____ a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle a conclu à l'annulation de la décision sur réclamation. Les éléments retenus dans la décision du 24 octobre 2012 pour fixer son revenu brut en 2010, 2011 et 2012 n'étaient pas contestés et correspondaient effectivement aux salaires qu'elle avait réalisés. Toutefois, le 30 avril 2010, elle avait, conformément à son obligation légale, informé l'OLO du changement de sa situation professionnelle et financière. Par la suite, elle n'avait plus réagi aux avis de situation ou aux avis de surtaxe qu'elle avait reçus, l'ayant déjà fait. N'étant pas juriste et ne connaissant pas le système de la surtaxe auquel elle était soumise pour la première fois, elle n'avait pas été en mesure de procéder elle-même au calcul d'une éventuelle nouvelle surtaxe et ne pouvait pas imaginer que son courrier n'était pas parvenu à l'OLO. Ce dernier, en rendant sa décision du 24 octobre 2012, n'avait pas tenu compte de l'envoi du 30 avril 2010. Les montants pris en considération par l'OLO pour calculer les surtaxes rétroactives n'étaient pas contestés, pas plus que l'obligation qui était la sienne de communiquer toute évolution de ses revenus à l'office compétent. Or, aucune

disposition légale ne régissait le mode de communication entre les administrés et l'administration. Ni l'un, ni l'autre n'étaient obligés de notifier respectivement ses courriers ou ses décisions par plis recommandés et « retenir que tous les administrés devraient, par précaution, envoyer leurs courriers par recommandé ou garder quittance de la preuve de l'envoi, reviendrait à dire que l'administré doit a priori s'attendre à ce que son cas soit litigieux et s'en prémunir ou que sa mauvaise foi sera postulée par l'administration ».

Prétendre que la photocopie produite du courrier du 30 avril 2010 n'était pas constitutive d'une preuve revenait « en creux, à accuser la recourante de faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP ».

Quant au fardeau de la preuve, il était régi par l'art. 19 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) prévoyant la maxime inquisitoire. Selon l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210), dans le cadre d'une administration traditionnelle restrictive, l'administration supportait le fardeau de la preuve. Enfin, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les règles sur la répartition dudit fardeau devaient s'appliquer conformément aux règles de la bonne foi. En produisant une copie de son courrier du 30 avril 2010, elle avait rendu vraisemblable qu'elle avait envoyé le courrier par pli simple et respecté son devoir d'information. L'intimé avait au contraire violé la maxime d'office, sans respecter « les tempéraments à l'application analogique de l'art. 8 CC à ladite procédure » et violé les règles sur le fardeau de la preuve.

De plus, l'administration avait violé le principe de la bonne foi, car lorsque l'administration donnait des renseignements erronés, le principe de la bonne foi permettait de déroger au principe de la légalité. La recourante, qui avait valablement transmis les modifications de sa situation financière à l'OLO, en temps voulu, s'était fiée de bonne foi aux indications contenues dans les avis de taxation reçus depuis lors. Si la recourante avait su que la surtaxe mensuelle était en réalité supérieure à CHF 600.-, elle aurait évidemment pris des dispositions afin de trouver un autre logement. Elle devait être mise au bénéfice de la bonne foi du fait qu'elle avait placé sa confiance légitime dans la véracité des avis de taxation et que les renseignements erronés donnés par l'OLO lui étaient hautement préjudiciables, puisque celui-ci lui réclamait un remboursement de quelque CHF 13'500.-.

18. Le 28 mai 2013, l'OLO a conclu au rejet du recours. La locataire avait contrevenu à l'art. 9 al. 2 du règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 (RGL - I 4 05.01) et non à l'art. 29 al. 2 RGL comme indiqué par erreur dans la décision sur réclamation.

Quant au fardeau de la preuve, il incombait à celui qui entendait se prévaloir d'un droit, soit en l'espèce la locataire. Or, Mme E_____ était dans l'incapacité

de prouver l'envoi du courrier du 30 avril 2010. Elle n'avait pas respecté son devoir d'information. Quant au principe de la bonne foi dont elle se prévalait, il ne pouvait s'appliquer, car sans être juriste, Mme E_____ pouvait se rendre compte des différences entre ses revenus effectifs et les montants figurant dans les avis de situation. Selon la jurisprudence, les avis de situation étaient clairs. Enfin, les montants retenus dans la décision attaquée n'étaient pas contestés, de sorte que le recours devait être rejeté.

19. Les parties ont été entendues lors d'une audience de comparution personnelle le 14 juin 2013. Elles ont campé sur leur position.
- a. Mme E_____ a ajouté qu'elle avait changé d'activité professionnelle dès le 1^{er} janvier 2010 pour commencer à travailler à la Fondation Y_____. Depuis l'envoi du 30 avril 2010, elle n'avait plus réagi aux documents que lui adressait l'OLO. Elle ne contestait pas les calculs de la surtaxe tels qu'ils résultaient de la décision du 24 octobre 2012. Elle n'avait aucun autre revenu, si ce n'était son salaire. Elle vivait seule et n'avait pas de personnes à charge. Elle serait dans l'incapacité de rembourser les montants qui lui étaient réclamés.
- b. Quant au représentant de l'OLO, il a déclaré que Mme E_____ n'avait jamais fait l'objet de surtaxe avant le premier avis daté du 1^{er} février 2010. Il certifiait que le courrier de l'intéressée du 30 avril 2010 ne lui était parvenu en photocopie qu'en annexe à la réclamation du 22 novembre 2012, raison pour laquelle il portait la mention « reçu le 23 novembre 2012 ».
20. 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. 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 remboursement de CHF 13'521,35 réclamé par l'OLO à la recourante au titre de surtaxes rétroactives dues pour la période du 1^{er} février 2010 à fin septembre 2012, du fait d'une augmentation du revenu de l'intéressée dès le 1^{er} janvier 2010 annoncée tardivement – ou pas annoncée du tout – par celle-ci.
3. Les logements appartenant à une catégorie subventionnée par l'Etat, tel un logement HLM, sont destinés aux personnes dont les revenus n'excèdent pas les montants fixés dans les barèmes d'entrée, respectivement de sortie, définis par la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977

(LGL - I 4 05). Le barème d'entrée s'obtient en divisant le loyer effectif du logement par le taux d'effort du locataire (art. 30 al. 2 LGL). Le taux d'effort varie en fonction du nombre d'occupants du logement (art. 30 al. 3 LGL). Le barème de sortie correspond au barème d'entrée multiplié par 1,75 (art. 30 al. 5 LGL). Dès que le revenu du locataire dépasse le barème d'entrée, ce dernier est astreint au paiement d'une surtaxe (art. 31 al. 1 LGL) et le bail peut être résilié (art. 31 al. 4 LGL). La surtaxe correspond à la différence entre le loyer théorique et le loyer effectif du logement et la surtaxe, ajoutée au loyer, ne peut en aucun cas entraîner des taux d'effort supérieurs à ceux visés par l'art. 30 al. 3 LGL (art. 31 al. 2 LGL).

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 p. 204-205).

Confirmant la jurisprudence du Tribunal administratif, devenu le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative, 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/829/2010 du 23 novembre 2010 ; ATA/265/2010 du 20 avril 2010 ; ATA/408/2006 du 26 juillet 2006 ; ATA/24/2005 du 18 janvier 2005).

4. L'art. 31C al. 1 let. a LGL définit la notion de revenu déterminant. Il s'agit de l'ensemble des ressources au sens des art. 17 et ss de la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08), 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 personne et de CHF 5'000.- par personne, dès la troisième personne occupant le logement. Cette définition est valable depuis le 11 janvier 2001. La disposition précédente avait un contenu identique si ce n'est qu'elle faisait référence à l'ancienne loi générale sur les contributions publiques. S'agissant des frais de représentation, il convient de relever que la déduction des frais de déplacement et de frais divers a déjà été examinée à plusieurs reprises par la chambre de céans. En principe, le revenu déterminant pour le calcul de la surtaxe tel qu'il est défini ci-dessus correspond à l'ensemble des ressources financières, y compris les allocations diverses, les suppléments pour travaux spéciaux, la participation à l'assurance-maladie, *etc.* En prévoyant dans la LGL uniquement les déductions forfaitaires, le législateur a expressément entendu exclure les autres

déductions admises par l'AFC, telles que les frais de déplacement (ATA/606/2011 du 27 septembre 2011 ; ATA/881/2003 du 2 décembre 2003) ou les frais de représentation (ATA/367/2001 du 29 mai 2001).

5. Selon l'art. 9 al. 2 RGL, il appartient au locataire d'annoncer sans délai auprès du service compétent toute modification significative de revenu survenant en cours de bail. A défaut, le service compétent peut tenir compte des revenus pris en considération pour l'impôt des années précédentes (art. 9 al. 3 RGL).

En vertu de l'art. 11 al. 1 RGL, la période d'application de la surtaxe s'étend du 1^{er} avril de chaque année au 31 mars de l'année suivante. 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 (art. 11 al. 2 RGL). En cas de modification de revenu, le service compétent examine la nouvelle situation du locataire dans un délai de trente jours et fixe le nouveau montant de la surtaxe.

6. En l'espèce, le principe même de la surtaxe et les calculs de celle-ci tels qu'ils résultent de la décision du 24 octobre 2012 ne sont pas contestés.

7. Toute l'argumentation de la recourante porte sur le fait qu'elle a annoncé son changement de situation par l'expédition sous pli simple de la lettre manuscrite du 30 avril 2010, dont elle ne peut prouver l'envoi. Il convient dès lors d'examiner à qui incombe dans ce cas le fardeau de la preuve.

La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Ce principe n'est pas absolu ; sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 et les références citées ; ATA/797/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA 649/2010 du 21 septembre 2010 ; ATA/532/2010 du 4 août 2010 ; ATA/669/2009 du 15 décembre 2009 et les références citées).

8. En l'espèce, c'est la recourante qui se prévaut de cet envoi pour prétendre qu'elle a informé l'OLO du changement intervenu dans sa situation financière, réagissant ainsi à l'avis de notification de surtaxe daté du 25 février 2010 pour la période du 1^{er} avril 2010 au 31 mars 2011. C'est donc à elle qu'incombe le fardeau de la preuve de cet envoi en 2010. Ce courrier manuscrit ne mentionne nullement un changement de revenu dès le 1^{er} janvier 2010, mais par la production

du certificat de salaire d'avril 2010 seulement, fait entendre que la modification de la situation financière de l'intéressée date de ce mois-ci et non de janvier 2010.

De plus, l'intéressée n'a jamais plus réagi aux avis postérieurs de l'OLO, alors qu'ils étaient manifestement erronés, et en contradiction avec son courrier du 30 avril 2010. La seule production, en novembre 2012, d'une photocopie d'un courrier envoyé sous pli simple en avril 2010, ne constitue pas une preuve satisfaisante, permettant de considérer que la recourante a établi par pièces avoir informé l'OLO du changement de sa situation financière dès la survenance de celui-ci, comme elle en avait l'obligation.

9. La recourante ayant échoué à rapporter la preuve qui lui incombait, le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 10 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue de celui-là, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 avril 2013 par Madame E_____ contre la décision sur réclamation de l'office du logement du 26 février 2013 ;

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 Madame E_____, représentée par l'ASLOCA, soit pour elle Me Elodie Skoulikas, mandataire, ainsi qu'à l'office du logement.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :