

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/109/2011-LOGMT

ATA/606/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 septembre 2011

1^{ère} section

dans la cause

Madame D _____ et Monsieur M _____
représentés par Me Marlène Pally, avocate

contre

OFFICE DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Depuis le 6 janvier 2005, Monsieur M_____ et Madame D_____ sont titulaires d'un bail à loyer portant sur un appartement de cinq pièces à l'adresse route Y_____, 1228 Plan-les-Ouates. Ils y vivent avec les trois enfants de Mme D_____.

Le loyer annuel de ce logement, de type HBM, ascende à CHF 13'896.-, les charges s'élevant en outre à CHF 2'040.- pour une année. Les locataires sont également au bénéfice d'une allocation de logement depuis le 1^{er} mars 2005.

2. M. M_____ est associé-gérant avec signature individuelle de B_____ Sàrl depuis le 3 janvier 2007, date de publication de l'inscription de cette société au Registre du commerce.

3. Par l'intermédiaire de Monsieur R_____, administrateur de C_____ S.A., les intéressés ont adressé, le 7 mai 2008, une demande de renouvellement de l'allocation à la direction du logement, devenue depuis lors l'office du logement (ci-après : l'OLO).

4. Le 17 décembre 2007, B_____ Sàrl et O_____ fiduciaire ont conclu une convention portant sur la gestion de tâches administratives et commerciales. Celle-ci comportait trois annexes, dont une intitulée "Rémunération", précisant que "les parties ont convenu, en sus des émoluments fixes [...], une rémunération de 3% du chiffre d'affaires hors TVA brut de l'exercice comptable". "C_____ S.A. procéder[ait] au règlement des factures directement à O_____ fiduciaire, et s'engage[ait] à ne réaliser aucun profit à cet égard".

5. Par décision du 25 juin 2008, l'OLO a renouvelé l'allocation de logement à partir du 1^{er} juin 2008, un versement avec effet rétroactif ne pouvant être effectué. Celle-ci s'élevait à CHF 207,85 par mois, compte tenu d'un revenu brut annuel de CHF 87'315.-.

6. Le 20 mars 2009, l'OLO a renouvelé l'allocation de logement à partir du 1^{er} avril 2009, sur la base d'un revenu annuel brut de CHF 90'944.-. Le montant de celle-ci était de CHF 144,90 par mois.

7. Selon le compte de profits et pertes de B_____ Sàrl de l'exercice clos au 31 décembre 2009, aucun montant n'avait été comptabilisé en 2009 concernant les sous-traitants, alors que ce même poste s'élevait à CHF 721'067 en 2008. Les marchandises représentaient CHF 592'525.- en 2009 et CHF 137'245.- en 2008, les frais de représentation CHF 396.- en 2009 et CHF 231.- en 2008.

Pour l'année 2010, le compte de profits et pertes établi au 31 décembre 2010 faisait apparaître un montant de CHF 251'110,77 pour l'achat de marchandises, de CHF 317'823,85 pour la sous-traitance et de CHF 593'709,35 à titre de charges de personnel concernant les salaires. Les frais de représentation étaient de CHF 29'247,05, le poste frais de publicité équivalant à un total de CHF 44'134,35.

8. En date du 19 mai 2010, l'OLO a prié les locataires de lui transmettre certains documents afin de compléter leur dossier, notamment au sujet du revenu de toutes les personnes occupant le logement.
9. En réponse, seul M. M_____ a déclaré percevoir un revenu mensuel brut de CHF 9'000.-.
10. Le 15 juin 2010, le Ministère public a informé l'OLO qu'il avait ouvert une procédure pénale (n° P/20427/2009) à l'encontre de M. M_____. L'enquête préliminaire de police avait mis en évidence des malversations comptables, avec la participation de C_____ S.A. L'OLO était prié d'indiquer si M. M_____ était au bénéfice d'un logement subventionné ou d'une allocation logement.
11. L'OLO a confirmé le 1^{er} juillet 2010 que M. M_____ était au bénéfice d'un logement subventionné, ainsi que d'une allocation logement pour les périodes du 1^{er} avril 2007 au 31 mars 2008 et du 1^{er} juin 2008 au 31 mars 2010.
12. Par courrier du 3 septembre 2010 adressé à M. M_____ et Mme D_____, l'OLO a constaté qu'à teneur des documents remis par le Ministère public, le premier avait retiré du compte de B_____ Sàrl un montant total de plus de CHF 1'000'000.- à des fins privées, entre le 2 janvier 2008 et le 23 janvier 2010. Dans ces circonstances, la situation des intéressés devait être revue en tenant compte d'un revenu supplémentaire de CHF 500'000.- par année concernée. Un délai au 20 septembre 2010 leur était imparti pour communiquer leurs observations.
13. Le 15 septembre 2010, sous la plume de son conseil, M. M_____ a exposé que le montant en question avait servi à l'achat de matériel pour sa société et au paiement de ses frais de représentation. C_____ S.A., fiduciaire à laquelle était confiée sa comptabilité, n'avait pas conservé les documents en attestant. Des actions judiciaires contre cette personne morale et M. R_____ étaient pendantes par-devant le Tribunal de première instance. Il contestait donc avoir perçu un tel revenu supplémentaire.
14. Par décisions du 29 septembre 2010, l'OLO a supprimé l'allocation au logement de M. M_____ et Mme D_____ dès le 1^{er} juin 2008, de sorte que ceux-ci devaient lui restituer la somme de CHF 3'257,50 pour la période du 1^{er} juin 2008 au 31 janvier 2010. Leur taux d'effort était inférieur au taux d'effort réglementaire au-delà duquel le droit à l'allocation était effectif. L'OLO les a

également astreints au paiement d'une surtaxe mensuelle depuis le 1^{er} février 2008, se décomposant comme suit :

- CHF 11'408,50 du 1^{er} février au 31 mars 2008 ;
- CHF 11'408,50 du 1^{er} avril 2008 au 31 janvier 2009 ;
- CHF 11'038.- du 1^{er} février 2009 au 31 janvier 2010 ;
- CHF 494,75 du 1^{er} février au 31 mars 2010 ;
- CHF 494,75 du 1^{er} avril 2010 au 31 mars 2011.

M. M_____ et Mme D_____ devaient ainsi s'acquitter d'un montant total de CHF 273'810,75 correspondant à la surtaxe due pour la période du 1^{er} février au 31 octobre 2010.

15. Le 6 octobre 2010, les locataires ont élevé réclamation contre ces décisions.

C'était à tort qu'un revenu de CHF 1'100'000.- avait été retenu, dès lors que M. M_____ avait utilisé cette somme à des fins professionnelles, en l'investissant dans l'achat de camions, de matériel, d'outillage et de frais de représentation. Celle-ci n'avait jamais servi à titre personnel. La décision de surtaxe de l'OLO prenant en considération des revenus de CHF 612'496.- pour l'année 2008, de CHF 595'394.- pour l'année 2009 et de CHF 156'461.- pour l'année 2010 était donc erronée et contestée.

16. En date du 8 octobre 2010, l'OLO a adressé au Ministère public une dénonciation pénale à l'encontre de M. M_____ (procédure pénale n° P/16563/2010).

Il invoquait tant l'avantage concédé indûment par l'Etat de Genève sous forme de subvention versée au propriétaire aux fins de fixation d'un loyer bon marché - correspondant au montant de la surtaxe rétroactive pour la période litigieuse - que le versement illégitime d'une allocation de logement d'un montant total de CHF 3'527,50 à des administrés ayant occulté de conséquents revenus et rendant ainsi impossible tout contrôle y relatif de sa part.

17. Par courrier du 25 octobre 2010, l'OLO a accordé à M. M_____ et Mme D_____ un délai au 19 novembre 2010 afin que ceux-ci lui fassent part de leurs arguments par écrit dûment documentés. Ce délai a été prolongé au 3 décembre 2010.

18. Par pli du 5 novembre 2010, T_____ S.A., dont Monsieur E_____ est l'administrateur président avec signature individuelle, a confirmé qu'elle pouvait "présumer de manière raisonnable d'une constance dans l'activité de

[B_____ Sàrl] entre 2008 et 2010", vu l'activité de cette dernière et malgré la destruction de certaines pièces comptables.

19. En date du 30 novembre 2010, les intéressés ont confirmé que la somme de CHF 1'100'000.- avait été utilisée principalement pour rémunérer directement des sous-traitants et des fournisseurs. Les factures des années 2008 et 2010 n'avaient pas pu être retrouvées, C_____ S.A. ayant détruit des pièces de la comptabilité. Le chiffre d'affaires de B_____ Sàrl était toutefois resté quasiment identique durant cette période. M. M_____ avait effectivement perçu un salaire mensuel d'environ CHF 7'500.- net.

20. Par décision du 15 décembre 2010, l'OLO a rejeté la réclamation.

Le service compétent avait retenu à satisfaction de droit un revenu de CHF 1'000'000.- pour M. M_____, pour la période entre janvier 2008 et janvier 2010. Reprenant les motifs exposés précédemment, l'OLO précisait que M. M_____ n'était pas en mesure de justifier ses dires selon lesquels le montant précité avait été utilisé pour payer directement des sous-traitants et des fournisseurs pour le compte de B_____ Sàrl, dès lors qu'il ne disposait d'aucune facture.

21. Par acte déposé le 17 janvier 2011, M. M_____ et Mme D_____ ont recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant préalablement, à l'apport de la procédure pénale ouverte contre M. M_____ et principalement, à l'annulation de la décision précitée sous suite de frais et dépens.

Les affirmations attribuées à M. M_____ lors de son audition le 4 mai 2010 par la police judiciaire étaient erronées. Celui-ci avait toujours contesté que l'argent en question était le sien. Des factures de fournisseurs avaient été réglées en espèces. Il ne pouvait pas les produire pour l'année 2008, en raison de leur destruction par C_____ S.A. Les comptes avaient toutefois toujours été à peu près identiques depuis cette année-là jusqu'à ce jour. Il était évident qu'une société employant au moins dix employés devait posséder des réserves conséquentes. L'OLO avait donc considéré à tort que le montant de CHF 1'100'000.- avait été utilisé à des fins privées.

22. Le 15 février 2011, l'OLO s'est opposé au recours et a persisté dans sa décision, se fondant sur les art. 31C al. 1 let. a de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05), et 9 al. 1 et 6 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).

Les recourants contestaient exclusivement la destination de la somme précitée perçue par M. M_____ entre le 2 janvier 2008 et le 23 janvier 2010. Ce dernier se contentait de soutenir avoir utilisé cet argent pour payer directement des sous-traitants et des fournisseurs pour le compte de B_____ Sàrl, sans en apporter la preuve. Pour le surplus, le Ministère public avait reconnu M. M_____ coupable d'escroquerie envers l'OLO, dans la mesure où l'intéressé avait occulté de manière astucieuse des prestations dont il avait bénéficié à titre privé. La somme de CHF 1'100'000.- avait donc été retenue à satisfaction de droit à titre de revenu réalisé par M. M_____ entre janvier 2008 et janvier 2010.

23. Le 17 février 2011, le juge délégué a sollicité du Ministère public l'apport de la procédure pénale n° P/20427/2009.

Il en ressort les éléments suivants :

- à la suite d'une communication de soupçons de blanchiment d'argent selon l'art. 305ter al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) de la part de la Banque Raiffeisen Suisse concernant M. M_____ et B_____ Sàrl, le Ministère public de la Confédération avait transmis le dossier au Procureur général de Genève par décision du 18 décembre 2009 ;

- à teneur d'un fiche de renseignement de la police judiciaire du 9 février 2010, l'intéressé était connu des services de police avant cette procédure ;

- le 13 avril 2010, M. E_____, comptable de T_____ S.A. avait déclaré à la police judiciaire avoir repris la comptabilité de B_____ Sàrl à partir du mois d'octobre 2009 ;

- dans sa déclaration du 18 mars 2010 à la police judiciaire, M. M_____ avait répondu à la question de savoir s'il employait du personnel non déclaré, que tel n'était pas le cas "car c'est interdit et que les personnes qu'[il] emploie sont contrôlées sur les chantiers" ;

- dans sa déclaration à la police judiciaire du 4 mai 2010, M. M_____ avait notamment affirmé qu'il "dépens[ait] une grande partie de l'argent dans les cabarets et pour le casino. Cette somme est un peu comme [son] salaire, qu'[il] ne déclare pas. Ces CHF 1'100'000.- sont à [lui], ils ne profitent pas à la société. M. R_____ a comptabilisé cet argent comme dette à la société, mais pas à cette hauteur. En général, [il] dépense rapidement l'argent qu'[il] retire en cash" ;

- d'après le rapport de la police judiciaire du 4 mai 2010, M. M_____ avait rejeté catégoriquement être l'auteur d'une astuce dans les écritures comptables. Il avait aussi réfuté tout emploi de personnel sans autorisation, même s'il avait reconnu que le 23 juillet 2009, un employé de B_____ Sàrl, en attente d'un permis de travail, avait été contrôlé par la douane au volant d'un véhicule de la société, en compagnie de deux individus sans autorisation.

24. Par courrier du 24 février 2011, le juge délégué a requis du Ministère public la communication de la procédure pénale n° P/16563/2010.

Il en résulte ce qui suit :

- le 22 novembre 2010, M. M_____ avait déclaré à la police judiciaire avoir rempli chaque année un document pour l'OLO, avec l'état de son certificat de salaire. Il n'avait pas annoncé les bénéfices de sa société, car ceux-ci faisaient l'objet d'une déclaration d'impôts. Il ignorait qu'il devait aussi les annoncer à l'OLO, dans la mesure où il ne travaillait pas en qualité d'indépendant, mais de salarié. Il avait accepté la surtaxe de CHF 500.- par mois. Il contestait devoir rembourser l'arriéré, car son revenu n'était pas aussi élevé que le prétendait l'OLO ;

- selon le rapport de police établi le 3 février 2011, il avait été retenu que les documents envoyés tant par le conseil de M. M_____, que par M. E_____ afin de prouver ses dires n'étaient pas pertinents puisqu'ils avaient été établis postérieurement à la période concernée ;

- par ordonnance de condamnation du 16 décembre 2010, le Procureur général a déclaré M. M_____ coupable d'escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1 CP. Il l'a condamné à une peine-pécuniaire de 210 jours-amende à CHF 100.- l'unité, avec sursis, à une amende de CHF 5'000.-, ainsi qu'aux frais de la procédure. Cette peine était complémentaire à celle prononcée le 22 avril 2010 pour emploi d'étranger sans autorisation par le Ministère public, ce dernier renonçant à révoquer le sursis alors accordé.

En substance, il a notamment été retenu que les allégations de M. M_____ selon lesquelles celui-ci se considérait comme employé de B_____ Sàrl et, en conséquence, n'avait pas jugé bon d'informer l'OLO des bénéfices réalisés par la société n'emportaient pas conviction puisque l'intéressé était, de fait et de droit, associé gérant et propriétaire de ladite entité. Il était aussi reproché à M. M_____ de n'avoir fourni aucune précision sur la nature des frais de représentation que B_____ Sàrl avait assumés, ni d'avoir établi que ceux-ci correspondraient à des prestations dont il avait bénéficié à titre privé.

25. Lors de l'audience de comparution personnelle du 28 mars 2011, tenue par le juge délégué, M. M_____ a confirmé les termes de son recours. L'ordonnance de condamnation précitée était devenue définitive, faute d'opposition dans le délai légal. La somme de CHF 1'100'000.- avait été utilisée pour les besoins de l'entreprise. C_____ S.A. avait détruit les pièces comptables pour les années 2008 et 2009, car elle n'appréciait pas que B_____ Sàrl ait confié sa comptabilité à une autre fiduciaire. Il avait changé de fiduciaire après avoir été convoqué par sa banque et la police. Le chiffre d'affaires actuel de B_____ Sàrl était identique à celui des années 2008 et 2009.

A l'issue de cette audience, un délai au 27 mai 2011 a été accordé à M. M_____ pour produire une synthèse des documents comptables concernant les années 2008 et 2009.

26. En date du 26 mai 2011, M. M_____ a remis deux classeurs, l'un comprenant toutes les factures honorées par sa société en 2008 pour un montant total de CHF 142'058,29, et l'autre, contenant des factures de l'année 2009 acquittées, certaines d'entre elles ayant été payées en 2010. Il avait toujours soutenu que C_____ S.A. avait supprimé des pièces comptables. Deux factures d' O_____ fiduciaire des 1^{er} août et 14 décembre 2008 étaient produites pour des montants de CHF 548'648.-, respectivement CHF 422'573,24. Elles se rapportaient en partie à la convention du 17 décembre 2007. Bien qu'il eût confié à C_____ S.A. les sommes nécessaires au règlement desdites factures, celle-ci ne les avait pas payées. Le montant en cause de CHF 1'100'000.- avait donc bien servi à honorer les engagements de B_____ Sàrl, et non pas pour son compte personnel.
27. Par courrier du 14 juin 2011, l'OLO a répondu que les pièces susmentionnées ne démontraient aucun règlement en espèces d'une facture adressée à la société de M. M_____. Celles d' O_____ fiduciaire étaient invoquées pour la première fois. Cette assertion était en contradiction avec les précédentes allégations de M. M_____, lequel prétendait avoir directement rétribué des sous-traitants et des fournisseurs. La convention évoquée du 17 décembre 2007 n'exigeait nullement le règlement de la facture en espèces. Les seuls éléments établis dans la présente procédure demeuraient donc la déclaration de M. M_____ du 4 mai 2010 à la police judiciaire et l'ordonnance de condamnation du Ministère public du 16 décembre 2010, entrée en force.
28. Le juge délégué a accordé un délai au 18 juillet 2011 aux parties pour formuler d'éventuelles requêtes complémentaires, à défaut de quoi la cause serait gardée à juger.
29. Seuls les recourants ont adressé des observations le 12 juillet 2011. Ils ont confirmé leurs précédentes écritures. Au surplus, depuis 2010, M. M_____ avait remboursé à B_____ Sàrl divers montants, dépassant à ce jour un total de CHF 230'000.-, qu'il avait dû emprunter à cette société dans des temps difficiles. Ainsi, il s'agissait de l'argent de la société.
30. La cause a été gardée à juger le 28 juillet 2011, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ).

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - 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 l'assujettissement des recourants au paiement d'une surtaxe dès le 1^{er} février 2008, et à la restitution des montants perçus en trop à titre d'allocation au logement du 1^{er} juin 2008 au 31 janvier 2010, en raison d'un accroissement du revenu de M. M_____, durant cette période.

- a. Les logements appartenant à une catégorie subventionnée par l'Etat sont destinés aux personnes dont les revenus n'excèdent pas les montants fixés dans les barèmes d'entrée, respectivement de sortie, définis par la LGL. 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 de sortie, ce dernier est astreint au paiement d'une surtaxe et le bail peut être résilié (art. 31 al. 4 LGL).

- b. 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 le tribunal 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'administration fiscale, tels que les frais de déplacement

(ATA/881/2003 du 2 décembre 2003) ou les frais de représentation (ATA/367/2001 du 29 mai 2001).

c. Pour le calcul de la surtaxe, c'est le revenu brut actuel qui est pris en considération (art. 9 al. 1 RGL). Il appartient au locataire de justifier sans délai auprès du service compétent toute modification significative du revenu survenue en cours de bail (art. 9 al. 2 RGL). A 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 (art. 9 al. 3 RGL). Il peut également tenir compte de prestations non taxables dont bénéficie le locataire, pour apprécier sa capacité financière réelle (art. 9 al. 6 RGL).

La période d'application de la surtaxe s'étend du 1^{er} avril au 31 mars de l'année suivante (art. 11 al. 1 RGL). En cas de modification de la situation du locataire, le service compétent doit examiner la nouvelle situation dans les trente jours suivant l'annonce et fixer le nouveau montant de la surtaxe. Celle-ci prend effet au plus tôt le premier jour du mois suivant la date de la modification de cette situation (art. 11 al. 3 RGL).

3. Selon l'art. 13 RGL, la limitation de surtaxe concerne uniquement les locataires visés à l'art. 20 al. 1 RGL, soit le propriétaire de l'immeuble, les copropriétaires, pour eux-mêmes, leurs ascendants et descendants directs, et les coopérateurs locataires d'une coopérative d'habitation. En dehors de ces cas, le législateur a supprimé les plafonds de surtaxe lors de la modification de la LGL du 17 novembre 2000 (MGC 2000/52 X 9567-9587, 9589-9613) et du règlement d'application du 20 décembre 2000. En outre, selon la jurisprudence, l'autorité administrative appelée à se prononcer sur l'existence d'une infraction ne doit pas s'écarter sans raison sérieuse des constatations de fait du juge pénal (ATF 119 Ib 158 consid. 3c/aa p. 164, 106 Ib 395 consid. 2 p. 398, 105 Ib 18 consid. 1a p. 19, 104 Ib 358 consid. 1 p. 359 et consid. 3 p. 362 ss). Ce principe s'applique non seulement lorsque le jugement pénal a été rendu au terme d'une procédure publique ordinaire au cours de laquelle les parties ont été entendues et des témoins interrogés, mais également, à certaines conditions, lorsque la décision a été rendue à l'issue d'une procédure sommaire, par exemple si la décision pénale se fonde uniquement sur le rapport de police. Il en va notamment ainsi lorsque la personne impliquée savait ou aurait dû prévoir, en raison de la gravité des faits qui lui sont reprochés, qu'il y aurait également une procédure de retrait de permis et qu'elle a néanmoins omis, dans le cadre de la procédure pénale, de faire valoir ses droits ou qu'elle y a renoncé. Dans ces circonstances, on considère que la personne impliquée est tenue, selon les règles de la bonne foi, de faire valoir ses griefs dans le cadre de la procédure pénale, cas échéant en épuisant les voies de recours à sa disposition, et qu'elle ne peut donc pas attendre la procédure administrative pour présenter ses arguments (Arrêts du Tribunal fédéral 1C_245/2010 du 13 juillet

2010 consid. 2.1 ; 6A.82/2006 consid. 2.2.1 du 27 décembre 2006, publié in JT 2006 I 413 ; ATF 123 II 97 consid. 3c/aa p. 104; 121 II 214 consid. 3a p. 217 s.).

En l'occurrence, la comptabilité de l'entreprise de M. M_____ a été examinée dans le cadre de deux procédures pénales distinctes, à l'occasion desquelles l'intéressé a été entendu à réitérées reprises. Il a ainsi pu amplement s'exprimer et faire valoir ses moyens de preuve à cet égard. Faisant suite à la dénonciation pénale de l'intimé, le Ministère public a toutefois déclaré M. M_____ coupable d'escroquerie envers l'OLO.

Dans la présente procédure, M. M_____ persiste à prétendre que la somme de CHF 1'000'000.- a servi au financement de son entreprise et non pas à des fins privées, tel qu'il l'avait personnellement déclaré devant la police judiciaire. Il faut cependant souligner que l'intéressé n'a cessé d'invoquer successivement diverses justifications à l'usage professionnel de cet argent, sans en démontrer la réalité. S'agissant des supposés montants confiés à C_____ S.A. en vue du paiement de quelques factures, en particulier celles d' O_____ fiduciaire, rien ne prouve leurs prélèvement à ces fins. Il ne ressort pas davantage de la convention du 17 décembre 2007 que ces paiements devaient être effectués en espèces, ce qui apparaît évident pour des sommes de cette importance. De plus, ces éléments n'ont nullement été indiqués à la police judiciaire, alors même qu'ils étaient connus de M. M_____ à cette époque. Ce dernier n'a pas davantage fait opposition à l'ordonnance de condamnation du Ministère public du 16 décembre 2010, bien qu'il fût d'ores et déjà assisté d'un mandataire professionnellement qualifié.

Par ailleurs, les recourants ne contestent pas le principe de la restitution de l'allocation logement perçue indûment et des surtaxes rétroactives ni le calcul de celles-ci, se limitant à relever que le revenu pris en considération ne correspond pas à la réalité.

En conséquence, l'intimé a retenu à juste titre un revenu supplémentaire de CHF 1'000'000.- pour M. M_____ pour la période du 2 janvier 2008 au 23 janvier 2010. Dans ces conditions, l'OLO devait les astreindre au remboursement de l'allocation logement perçue indûment, ainsi qu'au paiement d'une surtaxe mensuelle dès le 1^{er} février 2008, les recourants n'alléguant pas être dans l'impossibilité de s'acquitter de ce montant.

4. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge des recourants (art. 10 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 10 juillet 1986 - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 janvier 2011 par Monsieur M_____ et Madame D_____ contre la décision de l'office du logement du 15 décembre 2010 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Marlène Pally, avocate des recourants ainsi qu'à l'office du logement.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :