RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3350/2005-TPE **ATA/826/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 6 décembre 2005

dans la cause

Madame B _____
représentée par Me Andreas Fabjan, avocat

contre

DIRECTION DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Madame B _____ est locataire d'un logement subventionné (HLM) de deux pièces au 5ème étage d'un immeuble sis,_____ à Genève.

2. Le contrat de bail à loyer a été conclu le 1er novembre 2000 pour une durée d'une année avec la S.I. _____ 12-14 S.A. (ci-après : la S.I.). Il a été renouvelé tacitement d'année en année. Le loyer mensuel initial était de CHF 780.-, charges non comprises, soit CHF 9'360.-. Le contrat précisait, sous la rubrique "régime applicable à l'immeuble", que l'immeuble est soumis à la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05) ainsi qu'au règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protections des locataires du 24 août 1992 (RGL - I 4 05.01).

3. Par arrêté du 23 octobre 2002, le Conseil d'Etat a pris acte du transfert de propriété de l'immeuble à Madame G._____, née S._____ et à Monsieur s G._____ (ci-après : les époux G._____ ou les propriétaires), avec effet au 1er janvier 1998, suite à la dissolution et à la liquidation de la S.I. dont ils étaient les actionnaires. L'acte de transfert du 22 juillet 1999 a été inscrit au Registre foncier le 27 juillet 1999, valeur au 1er janvier 1998. Le Conseil d'Etat a approuvé le transfert des prestations de l'Etat aux époux G ._____ dès le 1er janvier 1998.

4. a. Le loyer du logement s'est élevé à CHF 9'360.- par an du 1er août au 31 août 2001. Du 1er septembre 2001 au 31 avril 2002, il était de CHF 9'528.- et de CHF 9'336.- depuis le 1er mai 2002.

   b. Dès le 1er août 2001, Mme B _____ a été astreinte au paiement d'une surtaxe :

   - CHF 250,75 (décision de la direction du logement (ci-après : DL) du 20 juillet 2001).

   - dès le 1er septembre 2001 la surtaxe était de CHF 236,75 (décision du 22 août 2001).

   - dès le 1er mai 2002 elle était de CHF 252,75 (décision du 24 avril 2002).

   - dès le 1er novembre 2002, elle était de CHF 456,90 (décision du 23 octobre 2002).

   - dès le 1er avril 2004, elle était de CHF 471,90 (décision du 8 mai 2004).

- dès le 1er août 2004, elle était de CHF 1'279,35 (décision du 1er septembre 2004).

- le 23 février 2005 la surtaxe a été fixée à CHF 1'279,35 du 1er avril 2005 au 31 mars 2006.

c. Depuis le 1er août 2004, la DL a en outre informé Mme B _____, par avis sur les décisions de surtaxe que, son revenu déterminant étant supérieur au barême de sortie, le bail pouvait être résilié sur simple réquisition du service compétant.

5. Par courrier du 9 mai 2005, Mme B _____ a sollicité de la DL le plafonnement de la surtaxe, au motif qu'elle était locataire d'un logement dont ses grands-parents, étaient propriétaires. Son loyer ne devait pas dépasser CHF 10'000.- l'an, surtaxe comprise. Elle a joint une copie du livret de famille de ses parents attestant que les époux G._____ étaient les parents de sa mère.

6. Le 7 juillet 2005, la DL a informé Mme B _____ qu'elle accédait à sa requête et la mettait au bénéfice d'un plafonnement de surtaxe nonobstant le fait qu'elle n'avait pas annoncé son lien de parenté lors de la conclusion du bail. Un avis de surtaxe de CHF 55,35, valable dès le 1er juin 2005 jusqu'au 31 mars 2006 a été notifié à Mme B _____, le 20 juillet 2005.

7. Par courrier du 2 août 2005, Mme B _____ a demandé que le plafonnement de la surtaxe intervienne dès le 1er août 2001, date à partir de laquelle elle avait été astreinte au paiement d'une surtaxe. A cette date, ces grands-parents étaient déjà propriétaires de l'immeuble.

A teneur du règlement applicable, le loyer effectif ne pouvait dépasser annuellement CHF 5'000.- la pièce par an dès le 1er août 2001. En conséquence, c'était un montant total de CHF 23'693,55 qui devait lui être remboursé, selon le calcul suivant : la surtaxe ne pouvait dépasser la somme CHF 53,35 en août 2001 ((10'000 moins 9'360) : 12) ; CHF 39,35 entre septembre 2001 et avril 2002 ; CHF 55,35 entre mai 2002 et mai 2005. L'Etat avait perçu indûment CHF 197,40 pour août 2001 (250,75 moins 53,35) ; CHF 1'579,20 pour la période de septembre 2001 à avril 2002 ((236,75 moins 39,35) X 8) ; CHF 1'184,40 pour la période de mai 2002 à octobre 2002 ((252,75 moins 55,35) X 6) ; CHF 6'826,35 pour la période de novembre 2002 à mars 2004 ((456,90 moins 55,35) X 17) ; CHF 1'666.20 pour la période d'avril 2004 à juillet 2004 ((471,90 moins 55,35 X 4) ; CHF 12'240.- pour la période d'août 2004 à mai 2005 ((1'279,35 moins 55,35) X 10).

8. Par décision sur réclamation du 23 août 2005, la DL a maintenu les termes de ses décisions des 7 et 20 juillet 2005 fixant le début du plafonnement de la surtaxe au 1er juin 2005. Les personnes pouvant bénéficier d'un plafonnement

devaient être annoncées et acceptées comme telles par le service compétent avant la conclusion du bail. Il aurait donc été justifié d'opposer un refus à la requête de plafonnement, ce qui n'avait pas été fait par souci d'éviter tout formalisme excessif.

9. Le 26 septembre 2005, Mme B _____ a déposé un recours contre la décision de la DL auprès du Tribunal administratif. Elle conclut a l'annulation de ladite décision, à la constatation du fait que le loyer ne pouvait dépasser CHF 5'000.- la pièce par an depuis le 1er août 2001, à la modification des avis de surtaxe rendus entre le 1er août 2001 et le 1er mai 2005 et au versement d'un montant de CHF 23'690,40 avec intérêt à 5% dès le 9 mai 2005.

La demande du 9 mai 2005 constituait une demande de révision (sic) s'agissant des décisions de surtaxe passées. La révision aurait dû être acceptée par la DL en raison de la non-prise en considération du fait qu'elle était la petite-fille des propriétaires. En n'informant pas la locataire des conséquences de l'existence d'un lien de parenté avec les propriétaires, la DL l'avait induite en erreur et violé le principe de la bonne foi. De même, elle n'avait pas été informée du contenu de l'arrêté du Conseil d'Etat du 23 octobre 2002. La voie de la révision devait être considérée comme ouverte. Sur le fond, les surtaxes devaient être recalculées en tenant compte du plafonnement prévu dans le règlement.

10. Le 3 novembre 2005, la DL a fait part de ses observations et a conclu à la confirmation de sa décision.

Le courrier du 9 mai 2005 ne pouvait être compris comme une demande de révision de toutes les décisions de surtaxe. Mme B _____ n'y mettait en cause que la surtaxe pour la période du 1er avril 2005 au 31 mars 2006, couverte par la décision du 23 février 2005. Par contre il fallait comprendre sa réclamation du 2 août 2005 comme une demande de reconsidération de l'ensemble des décisions de surtaxe passées en force depuis 2001.

Elle avait renoncé à entrer en matière s'agissant de la reconsidération des décisions antérieures à celles du 23 février 2005. Aucune pièce au dossier n'aurait permis de déterminer le lien existant entre la locataire et les propriétaires de l'immeuble. L'incombance d'aviser l'administration revenait au propriétaires ou à son mandataire. Ceci n'ayant pas été fait, c'est à bon droit que les décisions passées avaient été prises. Aucun motif de reconsidération ou de révision n'existant par ailleurs, les décisions de surtaxe entrées en force ne pouvaient être modifiées. En revanche s'agissant de la décision de surtaxe du 23 février 2005, le recours devait également être rejeté au motif que l'article 20 alinéa 2 RGL dispensait expressément la DL de mener toute démarche tendant à déterminer les liens de filiation de l'ensemble des locataires d'un immeuble envers le propriétaire de ce dernier.

11. Le 8 novembre 2005, le greffe du tribunal a informé les parties que la cause était gardée à juger.

12. Le 15 novembre 2005, Mme B _____ a demandé à répliquer. Le mémoire du département appelait de nombreuses observations.

13. Le 17 novembre 2005, le juge délégué à l'instruction de la cause a confirmé aux parties que l'affaire était gardée à juger sans nouvel échange d'écriture.

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. Selon l'article 74 LPA, la juridiction peut autoriser une réplique et une duplique si ces écritures sont estimées nécessaires. Tel n'est pas le cas dans la présente affaire, l'ensemble des éléments pertinents étant déjà à disposition du tribunal.

3. Le recours a été déposé contre une décision sur réclamation rendue par la DL, composée elle-même de deux décisions qui doivent être distinguées. D'une part, la DL a confirmé sa décision de surtaxe du 20 juillet 2005, portant sur la période du 1er avril 2005 au 31 mai 2005 et d'autre part, elle a confirmé son refus d'entrer en matière sur une reconsidération des décisions antérieures, portant sur la période du 1er août 2001 au 31 mars 2005 ; l'effet du plafonnement n'étant reconnu que pour la période postérieure au 1er juin 2005.

   L'objet du litige se circonscrit aux deux questions suivantes : la décision de la DL du 23 août 2005 est-elle valable, s'agissant de la fixation de la surtaxe pour la période du 1er avril 2005 au 31 mai 2005 et le refus d'entrer en matière sur une reconsidération des décisions rendues depuis le 1er août 2001, est-il conforme au droit ?

4. <u>Fixation de la surtaxe dès le 1er avril 2005</u>

   La DL a tenu compte du lien de parenté unissant la recourante aux bailleurs annoncé le 9 mai 2005. Elle a rendu une décision le 20 juillet 2005 fixant un nouveau montant de surtaxe plafonné dès le 1er juin 2005. Cette décision doit se comprendre comme contenant également celle de ne pas modifier la surtaxe, pour la période du 1er avril au 31 mai 2005, période couverte par la décision du 23 février 2005.

a. La surtaxe est 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/24/2005 du 18 janvier 2005 ; ATA/514/2004 du 8 juin 2004 ; ATA L. Et consorts du 14 mai 1990 confirmé par ATF du 30 avril 1993).

b. Les articles 13 et 20 RGL (dans leur version en vigueur depuis le 1er avril 2001) disposent que les propriétaire et copropriétaires de l'immeuble, pour eux-mêmes, leurs ascendants et descendants directs ainsi que les coopérateurs locataires d'une coopérative d'habitation, bénéficient d'une limitation de surtaxe. La surtaxe ajoutée au loyer effectif ne peut dépasser CHF 5'000.- la pièce, par an.

Les personnes, qui bénéficient également d'une exception au congé pour dépassement du barème, doivent être annoncées et acceptées comme telles par le service compétent avant la conclusion des baux (art. 20 al.1 et 2 RGL).

Dans sa version antérieure, l'article 20 RLG prévoyait également une dérogation pour les propriétaires de l'immeuble, les copropriétaires et "ceux qui peuvent leur être assimilés", pour eux-mêmes, leurs ascendants et descendants directs. Ces personnes devaient être annoncées et acceptées comme telles par le service compétent avant la conclusion des baux et la liste nominative des intéressés, dûment mise à jour, remise par le bailleur à la fin de chaque année civile au service compétent (art. 20 al. 2 aRGL)

c. Le Tribunal administratif a déjà relevé que le plafonnement de la surtaxe prévu par le RGL, correspondait à un avantage considérable consenti en faveur de personnes dans une situation particulière par rapport à l'immeuble qu'elles habitent (ATA B. du 14 mars 1995 dans le cas d'un actionnaire de la S.I. propriétaire de l'immeuble et également locataire).

Ces dispositions prévoient un régime de dérogation permanente importante à l'un des principes fondamentaux de la loi, à savoir le caractère dissuasif de la surtaxe (T. TANQUEREL, La surtaxe en matière de logements d'utilité publique : une base légale perfectible in RDAF 1996 p. 291, p. 306).

d. Dans ce cadre, l'obligation d'annonce auprès du service compétent des personnes susceptibles de bénéficier du plafonnement de la surtaxe, prévu à l'article 20 alinéa 2 RGL n'est pas une simple règle de procédure contrairement à celle prévue à l'article 9 alinéa 2 RGL qui enjoint au locataire de signaler tout changement significatif de revenu ainsi que tout changement dans la composition du groupe de personnes occupant le logement, survenant en cours de bail. En effet, dans le cas de l'article 9 RGL, l'annonce a pour seul but de permettre à l'administration d'appliquer correctement et sans délai le droit matériel. Nonobstant cette obligation d'annoncer tout changement de situation, les décisions que l'administration sera amenée à prendre auront un effet rétroactif à la date prévue par le RGL, soit le premier jour du mois suivant la modification (art. 11 al. 3 ; ATA/399/1997 du 24 juin 1997).

S'agissant des articles 13 et 20 RGL, l'annonce exigée doit permettre au service compétent d'accepter ou de refuser la personne comme locataire de l'immeuble subventionné. L'annonce apparaît donc comme indispensable à une éventuelle acceptation à pouvoir bénéficier du régime dérogatoire.

e. L'article 20 alinéa 2 RGL, que ce soit dans sa version valable jusqu'en 2001 ou dans sa version actuelle, attribue l'obligation d'informer au bailleur, à son mandataire, voire au locataire avant la signature du bail. L'administration, quant à elle, n'a aucun moyen de connaître les liens de parenté unissant les propriétaires aux locataires potentiels si cette annonce n'est pas effectuée.

En l'espèce, l'obligation d'annonce avant la conclusion du bail n'a pas été respectée alors même que les actuels propriétaires de l'immeuble étaient déjà actionnaires de la S.I. propriétaire avec laquelle la recourante a conclu le contrat de bail à loyer et que le transfert de propriété de l'immeuble a été effectué par acte notarié du 22 juillet 1999, valeur au 1er janvier 1998, soit antérieurement à la signature du bail. La DL n'avait quant à elle aucun moyen d'avoir connaissance du lien unissant les propriétaires à la recourante avant le 9 mai 2005, date à laquelle elle en a été informée.

En conséquence, la décision de la DL de ne pas reconnaître la recourante comme personne visée par l'article 20 alinéa 1 RLG avant l'annonce de son lien de parenté et de la faire bénéficier du plafonnement de la surtaxe dès le 1er juin 2005 uniquement, est conforme au droit.

Le recours sera rejeté sur ce point.

5. Refus d'entrer en matière sur la reconsidération des décisions antérieures à celle du 20 juillet 2005

Les décisions antérieures à celle du 20 juillet 2005 sont toutes entrées en force.

Le seul moyen de remettre en cause une décision entrée en force qui n'a fait l'objet d'aucun recours est la voie de la reconsidération (art. 48 LPA ; ATA/46/2005 du 1er février 2005).

a. Selon l'article 48 alinéa 1 LPA, une décision est sujette à reconsidération obligatoire lorsqu'il existe un motif de révision au sens de l'article 80 lettres a et b LPA (let. a) ou lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (let. b).

b. Cette voie de droit extraordinaire se distingue de la demande de reconsidération facultative, qui peut être déposée en tout temps, mais dans le cadre de laquelle l'autorité dispose d'un libre pouvoir d'appréciation. En effet, suite à une telle demande, l'autorité n'est pas obligée d'entrer en matière et aucun recours n'est ouvert contre son refus de réexaminer l'affaire ou de réformer la décision attaquée dans le sens demandé (P. MOOR, Droit administratif, Berne 2002, Vol. 2, p. 343-344, n° 2.4.4.1 et p. 344-345, n° 2.4.4.2).

c. Les deux motifs de révision emportant le réexamen obligatoire d'une décision sont, d'une part, le fait qu'un crime ou un délit, établi par procédure pénale ou d'une autre manière, a influencé la décision (art. 48 al. 1 et 80 let. a LPA), et d'autre part, l'existence de faits ou de moyens de preuve nouveaux et importants que l'administré ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 48 al. 1 et 80 let. b LPA).

d. Par faits nouveaux, il convient d'entendre des faits qui se sont produits antérieurement à la procédure précédente, mais dont l'auteur de la demande de révision (ou de reconsidération) a été empêché, sans sa faute, de faire état dans la procédure précédente. Quant aux preuves nouvelles, celles-ci doivent, pour justifier une reconsidération, se rapporter à des faits antérieurs à la décision attaquée. Encore faut-il qu'elles n'aient pas pu être administrées lors du premier procès ou que les faits à prouver soient nouveaux, au sens où ils ont été définis (ATF 108 V 171 ss; 99 V 191; 98 II 255; 86 II 386).

e. Faits nouveaux et preuves nouvelles ont un point commun : ils ne peuvent entraîner la révision que s'ils sont importants, c'est-à-dire de nature à influer sur l'issue de la contestation, à savoir s'ils ont pour effet qu'à la lumière de l'état de fait modifié, l'appréciation juridique doit intervenir différemment que dans le cas de la précédente décision. Un motif de révision n'est ainsi pas réalisé du seul fait qu'un tribunal ou une autorité ait pu apprécier faussement des faits connus. Encore faut-il que cette appréciation erronée repose sur l'ignorance de faits essentiels pour la décision ou sur l'absence de preuves de tels faits. Quant à ces moyens de preuve nouveaux, ils doivent être de nature à modifier l'état de fait et, partant, le jugement ou la décision de manière significative (ATF 110 V 141 ; 108 V 171; 101 Ib 222; 99 V 191; 88 II 63 ; P. MOOR, op. cit., p. 342, n° 2.4.4.1.a.).

f. Enfin, la voie de la reconsidération au sens de l'article 48 LPA, comme celle de la révision, ne permet pas d'exiger que soit supprimée une erreur de droit, de pouvoir bénéficier d'une nouvelle interprétation, d'une nouvelle pratique, d'obtenir une nouvelle appréciation de faits connus lors de la décision dont la reconsidération est demandée ou de faire valoir des faits ou des moyens de preuve qui auraient pu ou dû être invoqués dans la procédure ordinaire (ATF 111 Ib 211; 98 Ia 572; P. MOOR, op. cit. p. 343, n° 2.4.4.1.b.).

La recourante estime que le fait de n'avoir pas été informée par la DL de l'arrêté du Conseil d'Etat du 23 octobre 2002 et des conséquences de l'existence de son lien de parenté avec les propriétaires sur le montant de la surtaxe, constituent des motifs de révision et partant imposent une reconsidération des décisions antérieures.

Or, d'une part, la découverte par la recourante de l'existence des articles 13 et 20 RLG, permettant le plafonnement de la surtaxe, ne peut à l'évidence constituer un motif de révision, nul n'étant censé ignorer la loi. Le bail-type signé par la recourante indique expressément que l'immeuble est soumis à LGL et au RGL.

D'autre part, la DL n'avait aucune obligation découlant du RLG ou du principe de la bonne foi, de procéder à des enquêtes pour déterminer si un lien de parenté unissait les parties au contrat de bail. Ce lien n'a pas été annoncé avant le 9 mai 2005. Il aurait pourtant pu l'être tant par les propriétaires que par la locataire, avant la conclusion du bail.

Il n'existe ainsi pas de motif de révision et les circonstances ne se sont pas modifiées depuis les premières décisions. En conséquence, c'est à juste titre que la DL n'est pas entrée en matière sur une reconsidération des décisions de surtaxe antérieures, aucune des conditions prévues par l'article 48 LPA n'étant remplie.

Le recours sera rejeté sur ce point également.

6. Au vu de ce qui précède, le recours, entièrement mal fondé, sera rejeté. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA et art. 10 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 septembre 2005 par Madame B _____ contre la décision de la direction du logement du 25 août 2005 ;

au fond :

le rejette ;

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

communique le présent arrêt à Me Andreas Fabjan, avocat de la recourante ainsi qu'à la direction du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, Mme Bovy, M. Thélin, Mme Junod, juges,
M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :