

du 1er février 2000

dans la cause

Monsieur et Madame M
représentés par Me François Bellanger, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur et Madame M_____ sont locataire depuis 1975 d'un appartement subventionné (HLM) de cinq pièces dans l'immeuble sis _____ à Onex. Dès l'origine, ils ont occupé le logement avec leurs trois enfants.

Entre le 1er mai 1986 et le 1er mars 1993, il ont habité seuls dans l'appartement, leurs trois fils ayant quitté le domicile familial.

Dès le 1er mars 1993, l'un des fils des époux M_____, G. M_____, né en 1969, est venu habiter chez ses parents. Etant étudiant, il a déclaré n'avoir réalisé aucun revenu.

A partir du 15 avril 1996, G. M_____ a quitté le domicile de ses parents, lesquels ont à nouveau occupé seuls le logement.

2. Le 26 février 1997, l'office cantonal du logement (OCL) a adressé à M. et Mme M_____ un avis de notification de surtaxe pour la période courant du 1er avril 1997 au 31 mars 1998, calculé sur le revenu annuel brut de M. M_____, qui s'élevait à CHF 96'678.--. La surtaxe mensuelle était de CHF 759,50.

Jusqu'alors, le logement des époux M_____ n'avait donné lieu à aucune surtaxe, si l'on tenait compte du seul revenu de M. M_____, et du nombre de personnes - trois - formant le groupe familial.

3. Le 26 mars 1998, l'OCL a adressé aux époux M_____ un avis de notification semblable au précédent, pour la période allant du 1er avril 1998 au 31 mars 1999. Le revenu brut annuel pris en considération était de CHF 100'986.-- et la surtaxe à payer s'élevait à CHF 845,65 par mois.

Le montant du revenu correspondait à celui figurant sur l'avis de taxation 1998.

4. A la fin du mois de janvier 1999, M. M_____ a informé l'OCL qu'il avait pris une retraite anticipée à partir du 31 décembre 1998. Il ne recevait plus aucun revenu à partir de cette date.

5. Entre-temps, soit le 1er février 1999, l'OCL a envoyé une formule à remplir à l'adresse de Monsieur et de Madame M_____ en vue de mettre à jour le dossier de leur appartement.

Ils étaient priés de faire parvenir à l'office précité une photocopie de l'avis de taxation 1998 "qui vous a été envoyé par l'administration fiscale cantonale ou à défaut, une copie de votre déclaration fiscale 1998 (feuille Z1) ou, à défaut, une photocopie de ou des documents (attestation de salaire, bilan, décomptes de chômage, etc.), attestant la totalité du revenu brut réalisé en 1997 par la (les) personne(s) mentionnée(s) ci-dessous".

Une seule personne était mentionnée "ci-dessous", à savoir M. M_____.

6. Par lettre du 4 février 1999, l'OCL a demandé à M. M_____ de lui fournir quelques pièces justificatives au sujet de sa caisse de retraite, et, pour son épouse, le décompte de son salaire brut du mois de janvier 1999.

7. A la suite d'une visite de M. M_____ dans les bureau de l'OCL le 10 février 1999, celui-ci a déclaré que son épouse travaillait dans une organisation internationale. Aussi, par lettre du même jour, l'OCL a réclamé à M. M_____ les pièces utiles à la détermination du revenu réalisé par tous les membres du groupe familial dès 1995, en particulier les certificats de salaire de Mme M_____ pour les années en question.

8. En temps utile, l'OCL a reçu ces documents, dont il ressort que Mme M_____, en sa qualité de fonctionnaire auprès de l'Union internationale des télécommunications (UIT) depuis 1981, avait réalisé en 1995 un salaire annuel brut de CHF 91'025.--, puis en 1996, 1997 et 1998, un salaire annuel brut de CHF 91'785.--.

Comme fonctionnaire internationale, Mme M_____ était exonérée des impôts communaux, cantonaux et fédéraux.

Les documents reçus font état, pour G. M_____ - qui faisait ménage commun avec ses parents entre le 1er mars 1993 et le 15 avril 1996 - d'un revenu brut de CHF

49'880.-- réalisé en 1995, et de CHF 59'220.-- obtenu en 1996.

9. Par décision du 5 mars 1999, l'OCL a notifié à M. et Mme M_____ une décision de surtaxe rétroactive pour la période allant du 1er octobre 1995 au 31 mars 1999, d'un montant global de CHF 96'312,90.

Cette décision était accompagnée d'une série d'avis de notification de surtaxe, dont le montant évoluait au gré du montant du loyer, du revenu des époux M_____ et de la composition du groupe familial.

10. Par acte du 12 avril 1999, les époux M_____ ont élevé réclamation. Ils ont protesté contre la violation des articles 31 et 31C de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05), en ce sens que cette disposition renvoyait aux articles 16 et 21A de la loi générale sur les contributions publiques, du 9 novembre 1887 (LCP - D 3 05), et que cet article 16 renvoyait lui-même à l'article 2 LCP dont il fallait déduire que les fonctionnaires internationaux ne faisaient pas partie du cercle des contribuables. Ainsi, le revenu de Mme M_____ ne devait pas entrer dans la composition du revenu déterminant servant au calcul de la surtaxe. Par ailleurs, la surtaxe devait être considérée comme un impôt, défini parfois comme un impôt d'orientation par la doctrine, et qu'à ce titre, Mme M_____ étant exonérée des impôts, elle n'était assujettie à aucune surtaxe.

Enfin, le principe de la bonne foi avait été violé. En effet, M. M_____ s'était scrupuleusement conformé aux renseignements que l'OCL lui avait demandé de fournir. C'est ainsi que l'attestation de l'AFC ne mentionnait que son propre revenu, à l'exclusion de celui de son épouse. A aucun moment il ne lui avait été possible de se rendre compte que les documents ou renseignements qu'il fournissait n'étaient pas complets. En outre, s'ils avaient su qu'ils seraient frappés d'une surtaxe aussi élevée, ils se seraient empressés de déménager.

A l'occasion de dite réclamation, les recourants n'ont contesté ni le calcul des surtaxes auxquelles ils étaient astreints, ni la période pendant laquelle ils devaient s'en acquitter, ni encore le montant des revenus

pris en considération, pas plus que la composition de leur groupe familial.

11. Les recourants ont résilié leur bail et ils ont déménagé dans un nouvel appartement à compter du 1er mai 1999. Aussi, l'autorité intimée a annulé la surtaxe due dès cette date.
12. Par décision du 12 mai 1999, l'OCL a rejeté la réclamation. L'article 31C LGL comprenait l'ensemble des ressources du groupe familial, sous déduction d'un montant forfaitaire. Ces ressources pouvaient d'ailleurs comprendre des prestations non taxables dont pouvaient bénéficier les locataires, telles que les allocations familiales, le gain des mineurs, ainsi que les bourses d'études ou les subsides de l'assurance-maladie. Toutes ces prestations étaient additionnées au revenu provenant d'une activité lucrative et formaient le revenu déterminant au sens de la LGL.
13. Les époux M_____ ont saisi le Tribunal administratif par acte du 14 juin 1999. Ils ont repris pour l'essentiel l'argumentation développée dans leur réclamation.
14. L'OCL s'est opposé au recours. Il a rappelé certains principes confirmés par la jurisprudence, notamment que le revenu déterminant comprenait l'ensemble des ressources obtenues des membres du groupe familial. Il n'y avait aucune raison d'écarter le revenu d'une personne non astreinte à l'impôt. S'agissant de la nature de la surtaxe, elle n'était pas un impôt et par conséquent, elle n'était pas couverte par le privilège fiscal dont jouissait Mme M_____. Enfin, la bonne foi des époux M_____ n'avait pas été trahie, car les locataires de logements subventionnés étaient régulièrement invités à communiquer spontanément à l'OCL toute modification significative de revenu ainsi que tout changement dans la composition du groupe familial. En effet, au mois d'août de chaque année depuis 1995, l'OCL envoyait à tous les locataires de logements subventionnés un avis de situation qui les invitait à communiquer sans délai toute différence entre les informations figurant sur ce document et la réalité.
15. Le juge délégué a prié l'OCL de lui fournir quelques renseignements et documents supplémentaires, notamment les avis de situation envoyés aux recourants de 1995 à 1998.

Dans un courrier du 17 janvier 2000, l'OCL a répondu au tribunal qu'il n'avait malheureusement pas copie des avis de situation réclamés et lui a transmis les fiches nominatives ayant servi de base à l'établissement des avis de situation. Les indications mentionnées sur ces fiches étaient identiques à celles figurant sur lesdits avis.

L'avis de situation d'août 1995 mentionnait un groupe familial composé de trois personnes, dont G.M. _____, avec un revenu de CHF 19'922.--.

Comme tous les avis de situation envoyés par l'OCL, celui-ci comprenait la mention suivante en caractères gras : "Si les informations figurant ci-dessous s'avéraient inexactes ou incomplètes, notamment quant à votre revenu actuel, nous vous remercions de nous en informer (...) sachant que toute modification de votre situation, tant dans la composition du groupe familial que dans les revenus de ses membres, doit nous être communiquée sans délai".

Au verso de cette formule figurait la mention suivante, encadrée et en caractères gras : "REMARQUE IMPORTANTE : en cours de période, le locataire doit informer sans délai (souligné dans le texte) le service compétent de toute modification significative du revenu ou de tout changement dans la composition du groupe familial".

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05); art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

A. Revenu déterminant

2. Selon l'article 31C alinéa 1 lettre a LGL, par revenu, il faut entendre le revenu déterminant, c'est-à-dire l'ensemble des ressources au sens des articles 16 et 21A LCP du titulaire du bail, additionnées à celles des personnes faisant ménage commun avec lui, dont à déduire une somme de CHF 10'000.- par ménage, de CHF 7'500.- pour

la deuxième personne appartenant au groupe familial et de CHF 5'000.- par personne dès la troisième personne formant le groupe familial.

3. A l'occasion de la révision de la LGL du 18 juin 1992, qui a vu l'adoption du nouvel article 31C LGL, l'on a voulu distinguer le revenu imposable, lequel mesurait mal la capacité contributive réelle des intéressés en matière de logement, du revenu à prendre en considération pour fixer les catégories auxquelles appartenaient les locataires. C'est ainsi que le projet de loi a prévu d'utiliser comme revenu déterminant le revenu brut, dont à déduire une somme fixe en francs (Mémorial des séances du Grand Conseil 1992 p. 2737). La nouveauté essentielle consistait ainsi à utiliser non plus le revenu imposable, mais un revenu brut diminué de montants forfaitaires fixes, ce qui donnait une certaine progression des taux d'effort en fonction de l'importance du revenu (Mémorial 1992 p. 3545).

Il résulte de l'article 16 LGL mentionné plus haut et d'ailleurs de l'ensemble du système mis en place par la LGL, que le législateur a entendu réserver le logement social bénéficiant de l'aide de l'Etat à ceux qui en ont réellement besoin en fonction de leur capacité économique. C'est pourquoi il a établi différentes catégories de logements, respectivement pour les personnes à revenu très modeste, modeste et moyen. A aucun moment dans la loi ne transparaît l'idée qu'une distinction devrait être faite selon le mode d'acquisition du revenu (ATA C. du 31 août 1993), ou selon l'origine de l'acquisition du revenu (ATA S. du 22 juin 1993).

Il résulte de ce qui précède que le revenu déterminant au sens de la LGL ne recouvre pas le revenu imposable selon le droit fiscal. Cela est si vrai que le service compétent peut aussi tenir compte dans la composition du revenu déterminant de prestations non taxables dont bénéficie le locataire, afin d'apprécier sa capacité financière réelle (art. 9 al. 5 du règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 (RLGL - I 4 05.01), telles que des allocations familiales par exemple ou, selon les exemples donnés par l'intimé, le gain des enfants mineurs ou les bourses d'études, ou encore les subsides provenant des assurances-maladie.

4. Du fait que l'article 31C alinéa 1 lettre a LGL renvoyait à l'article 16 LCP, et que cette disposition

définit l'ensemble des revenus des contribuables, les recourants ont cru pouvoir en déduire que les revenus de Mme M_____ ne pouvaient être inclus dans le revenu déterminant parce qu'elle n'était pas contribuable elle-même.

Cet argument ne saurait être retenu. Le terme contribuable figure dans cette disposition uniquement parce que celle-ci appartient à la loi fiscale. L'article 31C alinéa 1 lettre a LGL renvoie à l'article 16 LCP uniquement parce que celui-ci dresse un catalogue des éléments qui entrent dans la composition du revenu imposable. Le législateur n'a certainement pas voulu exclure des revenus formant le revenu déterminant celui d'une personne qui ne serait pas assujettie à l'impôt genevois en raison de privilèges diplomatiques. A ce sujet, le Tribunal administratif a déjà eu l'occasion de se prononcer, certes implicitement, sur le fait que le salaire d'une fonctionnaire internationale entrerait dans la composition du revenu déterminant (ATA D. G. du 28 août 1996). Il est vrai que le litige ne portait pas sur la prise en compte du revenu d'une fonctionnaire internationale, mais de savoir s'il fallait tenir compte d'un ajustement de poste composant le salaire de cette fonctionnaire. Toujours est-il que, d'une part l'OCL a intégré le revenu de cette fonctionnaire dans le revenu déterminant pour le calcul de la surtaxe, conformément à sa pratique, et que d'autre part, le Tribunal administratif a entériné cette pratique. Il n'y a aucune raison aujourd'hui de revenir sur cette jurisprudence.

B. Nature de la surtaxe

5. 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 HLM, 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 HLM 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 L. et consorts du 14 mai 1990 confirmé par ATF du 30 avril 1993).

La surtaxe HLM a donc pour but de compenser un avantage dont bénéficie le locataire et de pénaliser celui dont le revenu dépasse certaines limites, voire de l'inciter à quitter son logement (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1979, p. 4094). Bien que le produit des surtaxes HLM soit affecté au fonds spécial du logement, leur prélèvement n'a pas un but principalement fiscal; le montant des dépenses de l'Etat en matière d'aide à la construction de logements sociaux ne joue aucun rôle dans la définition, le mode de calcul et le montant des surtaxes perçues.

Ainsi, l'une des caractéristiques de la surtaxe HLM est d'être une pénalité visant à inciter les locataires dont le revenu dépasse les normes réglementaires à quitter leur logement. Elle se rapproche néanmoins d'un impôt dissuasif qui a pour but d'influencer le comportement d'un groupe de contribuables dans le sens souhaité par l'Etat (RDAF 1979 p. pp. 204-205; RDAF 1980 p. 191 et ss; ATA du 14 novembre 1990 et ATF du 30 avril 1993 précités).

N'étant pas un impôt au sens étroit du terme (ATF 95 I 506; RDAF 1979 pp. 204-205), la surtaxe ne saurait ainsi faire l'objet d'une exonération fiscale, à l'instar des impôts communaux, cantonaux et fédéraux (art. 7, al. 1 de la loi générale sur les contributions publiques, du 9 novembre 1887 - LCP - D 3 05).

6. C. Violation du principe de la bonne foi

Comme tout locataire occupant un logement subventionné, les recourants ont reçu régulièrement les avis de situation émanant de l'OCL, avec les mentions usuelles leur demandant d'informer l'office de toute modification dans la composition du groupe familial, aussi bien que dans celle du revenu de ses membres. Si l'on peut un instant retenir l'hypothèse que M. M_____ s'était cru autorisé à ne pas indiquer le revenu de son épouse, puisque celui-ci échappait à toute imposition fiscale, il n'en était pas de même de celui de son fils G.M_____. Entre 1993 et 1995, le revenu de ce dernier a passé de CHF 19'922.-- à CHF 49'880.--, puis,

en 1996, à CHF 59'220.--. Or, M. M_____ n'a pas annoncé à l'OCL qu'il y avait une différence entre l'information figurant sur l'avis de situation et la réalité, s'agissant du revenu de son fils G., lequel ne bénéficiait d'aucun privilège fiscal. N'ayant pas rempli ses devoirs d'information, M. M_____ ne saurait soutenir qu'il était de bonne foi.

Celle-ci ne peut pas être retenue pour un autre motif. Par lettre du 28 janvier 1999, M. M_____ a fort bien su écrire à l'OCL qu'il avait pris une retraite anticipée, que sa situation familiale avait changé et qu'à partir du 1er janvier 1999, le montant de sa surtaxe devait être revu. Dans ce cas, où la modification significative du revenu devait entraîner pour lui la suppression ou la diminution de la surtaxe, M. M_____ a rempli son devoir d'information. Il était donc orienté sur ses devoirs. Or, il ne l'a pas fait pour annoncer des changements qui eussent été de nature à entraîner une modification de la surtaxe en sa défaveur.

Il y a une troisième raison pour laquelle la bonne foi de M. M_____ doit être niée. Habitant à Genève depuis de très nombreuses années et occupant un logement subventionné depuis 1975, il doit avoir à l'esprit, comme tout un chacun, que les logements subventionnés en général sont réservés à une partie de la population défavorisée du point de vue économique. En ayant réalisé en 1995 un revenu de CHF 237'783.-- (CHF 96'678.-- pour M. M_____, CHF 91'025.-- pour Mme M_____ et CHF 49'880.-- pour G. M_____), et, en 1996, de CHF 251'991.-- (CHF 100'986.-- + CHF 91'785.-- + CHF 59'220.--), M. M_____ pouvait se douter qu'il ne faisait pas réellement partie des personnes pouvant se voir octroyer un logement subventionné. Sachant que l'attribution d'un tel logement ou que l'assujettissement à une surtaxe dépendait directement de l'importance du revenu du groupe familial, il aurait pu songer à informer l'OCL de l'existence du revenu de son épouse - très élevé, si l'on tient compte du fait que ce revenu échappait à tout impôt - ou à tout le moins se renseigner auprès de cet office.

7. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. En matière de surtaxes HLM, l'article 10 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (E 5 10.03) contient une exception au principe général de l'article 87 LPA. La

procédure est en effet gratuite pour le recourant. En conséquence, aucun émolument ne sera perçu.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 juin 1999 par Monsieur et Madame M_____ contre la décision de l'office cantonal du logement du 12 mai 1999;

au fond :

le rejette;

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

communique le présent arrêt à Me François Bellanger, avocat des recourants, ainsi qu'à l'office cantonal du logement.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le président :

V. Montani

D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci