

du 11 mai 2004

dans la cause

Madame ___ S._____ et

Monsieur ___ S._____

contre

OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Madame ___ S._____ et Monsieur ___ S._____ (ci-après : les époux S._____) sont locataires d'un appartement de quatre pièces au deuxième étage de l'immeuble, _____Genève, et dont le loyer annuel s'élève à CHF 19'092.- sans les charges, ni le garage. Depuis le 1er mars 1998, ils résident dans ce logement avec leur fils F._____, né en 1997.

Cet appartement était soumis à la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05) puisqu'il s'agissait d'un appartement de type HCM.

2. Le 25 août 1999, l'office cantonal du logement (ci-après : OCL) a adressé aux époux S._____ un avis de situation 1999 faisant état d'un revenu annuel brut de CHF 95'800.-. Celui-ci était inférieur au barème d'entrée s'élevant à CHF 106'066.-. L'avis mentionnait que les locataires devaient informer l'autorité de toute modification de leur situation, qu'il s'agisse de la composition du groupe familial ou du revenu de ses membres.

Les époux S._____ n'ont pas réagi.

3. Le 28 août 2000, l'OCL a adressé aux époux S._____ un avis de situation similaire au précédent, si ce n'est que le revenu brut annuel du couple s'élevait dorénavant à CHF 113'895.- alors que le barème d'entrée était de CHF 108'400.-.

Les époux S._____ n'ont pas davantage réagi à réception de cet avis.

4. Le 22 février 2001, l'OCL a notifié aux époux S._____ une surtaxe pour la période du 1er avril 2001 au 31 mars 2002. Leur revenu annuel brut s'élevait à CHF 143'820.-, le barème d'entrée étant toujours de CHF 108'400.-. Le taux d'effort réglementaire était fixé à 18 %. Compte tenu des déductions forfaitaires, le revenu déterminant se montait à CHF 121'320.-. Il en résultait une surtaxe mensuelle de CHF 193,75.

5. Le 21 septembre 2001, l'OCL a notifié un nouvel avis de surtaxe aux époux S._____, à dater du 1er octobre 2001. Le revenu brut déterminant et le taux

d'effort étaient toujours identiques. Le loyer sans les charges avait cependant été augmenté à CHF 20'856.-. La surtaxe mensuelle ne s'élevait plus qu'à CHF 81,75.

6. Le 26 septembre 2001, l'OCL a adressé un avis de situation aux époux S._____ reprenant les chiffres précités. Il leur était demandé d'attester que les en question étaient exactes, ce que M. S._____ a confirmé par sa signature le 11 octobre 2001.
7. Le 21 mars 2002, l'OCL a adressé aux époux S._____ un avis de surtaxe pour la période du 1er avril 2002 au 31 mars 2003, en reprenant les mêmes montants.
8. Un avis de situation 2002 daté du 27 août 2002 a été adressé aux époux S._____ comportant une fois encore les mêmes chiffres que ceux indiqués ci-dessus avec une surtaxe mensuelle de CHF 81,75.
9. Or, le 11 septembre 2002, l'OCL a été informé par l'office cantonal de la population du fait que les époux S._____ avaient eu un second enfant, né le 26 juin 2002.

En conséquence, le 12 septembre 2002, l'OCL a requis des époux S._____ copie de leur déclaration d'impôts 2001 A et 2001 B ainsi que les fiches de salaire brut pour les mois de janvier à août 2002 afin de pouvoir procéder à l'examen de leur dossier.
10. Le 25 septembre 2002, M. S._____ a adressé à l'OCL les documents requis. Concernant son activité professionnelle, il a précisé que pour la période de janvier à juin 2002, son salaire brut s'élevait à CHF 11'932.- x 12 mois. Comme ce salaire était resté inchangé durant la période précitée, seule la fiche de paie du mois de janvier était disponible. Compte tenu de la cessation d'activité A._____ à fin juin, son nouvel employeur E._____ lui versait depuis le mois de juillet 2002 un salaire mensuel brut de CHF 12'132.- x 13. La treizième mensualité serait versée pour la première fois en juin 2003.
11. L'OCL a requis des renseignements supplémentaires.
12. Par décision du 4 novembre 2002, il a notifié aux époux S._____ une surtaxe rétroactive pour la période du 1er octobre 2000 au 30 novembre 2002 d'un montant

total de CHF 11'085,80 ainsi qu'une surtaxe mensuelle de CHF 182,50 pour la période du 1er août 2002 au 31 mars 2003. Cette dernière surtaxe était calculée sur un revenu brut de CHF 171'543.- et tenait compte de la présence des deux enfants.

13. Le 30 novembre 2002, M. S._____ a élevé réclamation. Il contestait les surtaxes notifiées par décision du 4 novembre 2002 totalisant CHF 11'085,80 et que l'office avait calculées de la manière suivante :

- du 1er octobre 2000 au 31 janvier 2001, surtaxe mensuelle de CHF 471,15 (augmentation du revenu);
- du 1er février 2001 au 31 mars 2001, surtaxe mensuelle de CHF 868,60 (nouvelle année);
- du 1er avril 2001 au 30 septembre 2001, surtaxe mensuelle de CHF 868,60 (nouvelle période);
- du 1er octobre 2001 au 31 janvier 2002, surtaxe mensuelle de CHF 756,60 (augmentation du loyer);
- du 1er février 2002 au 31 mars 2002, surtaxe mensuelle de CHF 144,25 (nouvelle année);
- du 1er avril 2002 au 30 juin 2002, surtaxe mensuelle de CHF 144,25 (nouvelle période);
- du 1er juillet 2002 au 31 juillet 2002, pas de surtaxe suite à la naissance de votre deuxième enfant;
- du 1er août 2002 au 31 mars 2003, surtaxe mensuelle de CHF 182,50 (nouvel emploi de M. S._____).

M. S._____ avait recalculé les surtaxes. Du 1er octobre 2000 au 31 mars 2001, il convenait de maintenir la surtaxe applicable dès le 1er avril 2000. Du 1er avril 2001 au 30 septembre 2001 la surtaxe mensuelle s'élevait à CHF 471.-, puis du 1er octobre 2001 au 31 mars 2002 elle se montait à CHF 359.-. Compte tenu du montant déjà versé, il restait un solde de CHF 3'900.- qu'il verserait dans le délai qui lui avait été imparti.

14. Le 19 décembre 2002, l'OCL a notifié aux époux S._____ une nouvelle surtaxe prenant effet le 1er janvier 2003. Elle était calculée sur un revenu brut annuel de CHF 171'543.- pour un loyer sans les charges de CHF 21'900.-. La surtaxe mensuelle s'élevait ainsi à CHF 95,50.

15. Le 6 janvier 2003, l'OCL a requis les attestations 2000, 2001 et 2002 de l'employeur de M. S._____ mentionnant la date et le montant des bonus qui lui avaient été versés. Le 20 janvier 2003, M. S._____ a envoyé ces documents en spécifiant que le bonus était

versé à la fin de chaque mois de novembre. Ainsi en novembre 2000, il avait reçu un bonus de CHF 49'518,75; en novembre 2001, un bonus de CHF 55'500.- et en novembre 2002 un bonus de CHF 49'400.-.

16. Par décision du 9 juillet 2003, l'OCL a rejeté la réclamation et recalculé une surtaxe totalisant CHF 21'211,65 du 1er décembre 2000 au 31 juillet 2003, sous déduction des paiements déjà effectués d'avril 2001 à avril 2003. L'OCL admettait que pour la période du 1er octobre au 30 novembre 2000, aucune surtaxe n'était due. Cette décision incluait l'avis de notification de surtaxe pour la période du 1er avril 2003 au 31 mars 2004, d'un montant mensuel de CHF 732,90.

17. Par acte posté le 7 août 2003, les époux S._____ ont recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision en concluant à l'annulation des notifications contestées, à l'émission de nouvelles notifications pour les périodes de taxation jusqu'au 31 mars 2003 et à l'annulation de la notification pour la période du 1er avril 2003 au 31 mars 2004 pour vice de forme, puisque celle-ci avait été communiquée dans la décision sur réclamation et non pas sur le formulaire usuel, réservant la possibilité d'élever réclamation à son encontre.

M. S._____ estimait en particulier qu'en considérant le revenu brut annuel sur la base du revenu actuel, c'est-à-dire sur la base du salaire fixe annualisé plus le bonus réalisé à fin novembre, le bonus était en fait comptabilisé deux fois dans la même année. Il a recalculé les surtaxes qu'il estimait devoir au moment de chaque changement de situation et s'engageait à verser le montant non contesté par lui pour la période du 1er décembre 2000 au 31 mars 2003, moins le montant déjà payé sur la base des anciennes notifications, soit CHF 10'736.-.

18. L'OCL a conclu au rejet du recours. Dans sa réponse il a détaillé la manière dont il avait comptabilisé les revenus du couple lors de chaque changement de situation en contestant avoir comptabilisé deux fois les bonus annuels. Il ne s'est pas déterminé sur la notification qualifiée d'irrégulière de la dernière surtaxe.

19. M. S._____ et la représentante de l'OCL ont été entendus en audience de comparution personnelle le 17

décembre 2003.

L'OCL a contesté avoir comptabilisé deux fois les bonus annuels et précisé ne pas pouvoir calculer différemment les surtaxes dues lors de chacun des changements de situation intervenus.

Quant à M. S._____ il n'a pas contesté que le revenu pris en considération soit composé de son salaire, du bonus et des allocations familiales. En revanche, les frais de représentation qui lui étaient versés sur une base forfaitaire ne devaient pas être inclus puisque ces frais-ci n'étaient pas imposables.

M. S._____ a réitéré le fait qu'il ne comprenait pas que des changements de revenu soient calculés à des périodes où il n'y avait pas eu de changement de situation, ce qui conduisait à des résultats aberrants, puisque pour la période du 1er août au 30 novembre 2002, il aurait réalisé un revenu total de CHF 225'446.- alors que durant toute la même année il n'avait gagné que CHF 198'000.-. Il était exact qu'au 1er août 2002, il y avait eu un changement de situation puisqu'il avait changé d'employeur. En revanche, au 1er février 2001, cela n'avait pas été le cas.

La représentante de l'OCL a indiqué qu'à partir du 1er février 2001, celui-ci avait pris en considération le revenu 2001 avec le bonus perçu en novembre 2000 alors que pour la période précédente du 1er décembre 2000 au 31 janvier 2001, le salaire 2000 avait été pris en considération ainsi que le bonus 2000.

Le recourant a réitéré le fait que si l'on considérait le revenu réalisé le 1er décembre d'une année, il fallait s'en tenir à ce procédé jusqu'au prochain changement de situation sans recorriger le calcul sur une base différente et c'était ce qui lui paraissait arbitraire.

Enfin, l'OCL a précisé, concernant le mode de notification de la dernière surtaxe, que celle-ci avait bien fait l'objet d'un avis de notification le 18 février 2003; elle avait été uniquement corrigée dans la décision sur réclamation au vu des éléments apparus au cours de la contestation du recourant au sujet d'autres périodes.

M. S._____ a précisé qu'il s'était acquitté du montant de CHF 10'736.- non contesté.

Il n'avait pas contesté l'avis de surtaxe du 18 février 2003.

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. 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. Les immeubles admis au bénéfice de la LGL sont classés par catégories de revenu des locataires auxquels ils sont destinés (art. 16 al. 1 LGL). Ces catégories sont :
 - a) catégorie 1, logements destinés aux personnes à revenu très modeste (HBM);
 - b) catégorie 2, logements destinés aux personnes à revenu modeste (HLM);
 - c) catégorie 3, logements destinés aux personnes à revenu moyen (HCM).

Un barème d'entrée, calculé en divisant le loyer effectif du logement par le taux d'effort, soit le pourcentage du revenu déterminant à consacrer au loyer, définit la limite de revenu permettant d'accéder aux logements soumis à la LGL (art. 30 et 31C LGL).

Le locataire dont le revenu dépasse le barème d'entrée est astreint au paiement d'une surtaxe (art. 31 al. 1 LGL).

En l'espèce, les époux S._____ ne contestent pas devoir être soumis au paiement d'une surtaxe. Ils contestent toutefois le mode de calcul de l'OCL, le fait que des frais de représentation aient été inclus alors qu'ils ne sont pas imposables fiscalement, le mode de prise en compte des bonus annuels perçus par M. S._____ ainsi que les dates où des modifications de surtaxe ont été calculées en l'absence de changement de situation.

3. L'article 31C alinéa 1 lettre a LGL définit la notion de revenu déterminant. Il s'agit de l'ensemble des ressources au sens des articles 1 et suivants de la loi sur l'imposition des personnes physiques (impôt sur le revenu), du titulaire du bail, additionnée 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 R. du 2 décembre 2003) ou les frais de représentation.

En conséquence, les frais de représentation perçus par M. S._____ seront inclus dans le revenu permettant le calcul du revenu déterminant (ATA C. du 29 mai 2001).

4. Toute modification significative du revenu, de même que tout changement dans la composition du groupe familial survenant en cours de période, doivent être annoncés sans délai au service compétent. Celui-ci examine la nouvelle situation du locataire dans un délai de trente jours et fixe le nouveau montant de la surtaxe. La nouvelle surtaxe prend effet au plus tôt le premier jour du mois suivant la date de la modification de la situation du locataire (art. 11 al. 3 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; ATA C. du 2 novembre 1999). Maintes fois approuvé, ce système respecte la volonté du législateur et permet à l'OCL de prendre en considération toute nouvelle situation du locataire propre à changer ou à supprimer le montant de la surtaxe. En effet, la révision de la LGL

intervenue le 18 juin 1992 repose notamment sur la volonté de tenir compte au plus près de la capacité contributive des intéressés en matière de logement (ATA H. du 25 janvier 2000).

5. En l'espèce, les recourants n'ont pas annoncé plusieurs modifications importantes survenues dans leur situation, à savoir d'une part la naissance de leur deuxième enfant le 26 juin 2002, le changement d'employeur de M. S._____ et le changement de salaire en ayant résulté à fin juin 2002 ainsi que le versement annuel d'un bonus substantiel depuis novembre 2000 en tout cas.

Ces changements de situation ont conduit l'OCL à calculer des surtaxes rétroactives dont le principe est couramment admis (ATA H. précité) et dont seuls les montants sont contestés.

6. Cette situation aurait pu être aisément évitée si les locataires avaient respecté les obligations que la loi leur impose.

7. Comme il résulte de l'état de faits, l'OCL a, dans le but de saisir le plus exactement possible la situation des locataires, calculé des surtaxes à chaque changement de situation, qu'il s'agisse de la nouvelle période de surtaxe, de l'augmentation du revenu, de l'augmentation du loyer, de la survenance d'un second enfant ou du nouvel emploi de M. S._____.

De plus, conformément à la jurisprudence constante du tribunal de céans il a annualisé le bonus versé en novembre de chaque année en répartissant cette somme sur la période pour les mois qui suivaient le versement effectif dudit bonus (ATA T. du 3 novembre 1998; C. du 2 novembre 1999). Le tribunal de céans a consacré le principe de l'annualisation d'un revenu réalisé pendant une partie de l'année et cela à réitérées reprises (ATA K. du 20 novembre 2001 et K. du 23 août 1995).

C'est ainsi que le bonus versé en novembre de chaque année a été pris en considération dès le mois suivant, puisqu'il fait partie du revenu déterminant (ATA L. du 4 septembre 2001).

Contrairement aux allégués de M. S._____, il n'en résulte pas une double prise en compte du bonus et les calculs auxquels l'OCL a procédé sont en tous points

exacts.

Il appartiendra aux recourants de verser le montant réclamé par l'OCL, totalisant CHF 21'211,65 pour la période du 1er décembre 2000 au 31 juillet 2003, sous déduction des versements déjà opérés.

8. De plus, concernant la décision sur réclamation pour la période du 1er avril 2003 au 31 mars 2004, il apparaît que M. S._____ n'a pas été privé d'une voie de droit sur ce point comme il l'alléguait, puisqu'il avait bel et bien reçu un avis de notification pour cette période-ci le 18 février 2003 et qu'il n'avait pas élevé réclamation.
9. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.
10. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Il ne sera pas davantage alloué d'indemnité, les recourants n'exposant pas avoir engagé des frais particuliers pour leur défense (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 août 2003 par Madame ___ S._____ et Monsieur ___ S._____ contre la décision de l'office cantonal du logement du 9 juillet 2003;

au fond :

le rejette;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité;

communique le présent arrêt à Madame ___ S._____ et à Monsieur ___ S._____ ainsi qu'à l'office cantonal du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin,

Schucani, Mmes Hurni, Bovy, juges.

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

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci