RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2633/2004-TPE **ATA/662/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 11 octobre 2005

dans la cause

Madame P_____

et

Monsieur P_____

contre

DIRECTION DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Madame P_____, son époux, Monsieur P_____ (ci-après : les époux P_____), et leurs trois enfants sont locataires d'un appartement subventionné de sept pièces, à l'adresse _____, à Genève, dont le loyer annuel s'élève à CHF 40'392.-, sans les charges ni le garage.

2. Le 3 novembre 2004, la direction du logement (ci-après : la DL) a notifié aux époux P_____ une décision les soumettant au paiement d'une surtaxe mensuelle de CHF 450,35, dès le 1er octobre 2004. Aux termes de cette décision le revenu brut annuel de M. P_____ s'élevait à CHF 156'105.-, et celui de Mme _____ à CHF 105'376.-.

3. Par télécopie du 9 novembre 2004, les époux P_____ ont indiqué à la DL que le revenu de M. P_____ était de CHF 148'000.- et non de CHF 105'376.-, alors que celui de Mme P_____ était de CHF 75'856.-, et non de CHF 105'376.-.

   Aucune surtaxe n'était due.

4. Par décision sur réclamation du 22 novembre 2004, la DL a maintenu sa position.

   Mme P_____ était fonctionnaire de l'OMS et, à ce titre, elle n'était pas contribuable à Genève. Afin de rendre comparables les niveaux de revenus des locataires d'appartements subventionnés, le revenu des personnes qui n'étaient pas soumises à l'impôt dans le canton était majoré de 15%.

   Les allocations familiales et les allocations complémentaires pour enfants devaient être ajoutées au salaire de M. P_____.

5. Par acte mis à La Poste le 30 décembre 2004, les époux P_____ ont saisi le Tribunal administratif du litige.

   Le salaire mensuel brut de Mme P_____ était de CHF 6'321,34 et non de CHF 7'464,16, comme l'avait retenu la DL. Il était exact que Mme P_____ ne payait pas d'impôts à Genève, mais elle ne touchait que douze mensualités, et non pas treize, comme beaucoup de salariés.

6. Le 7 février 2005, la DL a sollicité un délai pour se déterminer après avoir reçu les trois dernières fiches de salaire de Mme P_____. Elle a précisé qu'elle entendait appliquer la pratique administrative qui était la sienne pour les personnes non contribuables à Genève, soit de majorer le revenu brut d'environ 15%.

7. Le 21 février 2005, les époux P_____ ont transmis les fiches de salaire de Mme P_____ pour les mois de novembre et décembre 2004, de même que pour janvier 2005. Le salaire brut avait été de CHF 6'321,34 chaque mois.

8. Le 8 avril 2005, la DL a admis que le salaire mensuel de Mme P_____ était de CHF 6321,34. Son revenu annuel à prendre en compte était de CHF 89'242,45 (6321,34 x 12 : 0,85).

9. Les parties ont été entendues en comparution personnelle le 30 mai 2005.

a. M. P_____ a indiqué qu'en 2004, son salaire annuel avait été de CHF 148'005.-. Depuis le 1er janvier 2005, il avait diminué à CHF 139'503.-, étant précisé qu'il touchait une prime défiscalisée de CHF 8'508.-. Il percevait des allocations familiales en CHF 7'200.- et des allocations complémentaires en CHF 900.- par année.

Mme P_____ touchait CHF 6'321,34 douze fois par an,.

b La DL n'a pas contesté ces chiffres ; seule était encore litigieuse la majoration de 15% du revenu de Mme P_____. Cette pratique était en vigueur depuis 1999, et elle avait été validée par le président du département.

10. A la demande du Tribunal administratif, la DL a transmis les documents suivants le 27 juin 2005 :

- Trois décisions sur réclamation, rendues dans d'autres dossiers, où le calcul du revenu brut d'une personne soumise à la surtaxe et ne payant pas ses impôts à Genève, avait été divisé par un facteur de 0,85 pour l'augmenter de 15%

- la fiche PA/DS/010.02 ténorisant la pratique administrative de la DL au sujet du revenu brut des personnes non contribuables à Genève. Cette pratique était fondée sur l'article 6 alinéa 1 lettre e du règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 (RLGL – I 4 05.0). Le revenu des personnes non contribuables à Genève se calculait comme suit : revenu annoncé non soumis à l'impôt, divisé par 0,85. Si le locataire démontrait qu'il était soumis à l'impôt dans son pays d'origine, la pratique ne s'appliquait pas. Cette fiche, comme les autres pratiques de la DL, était consultable sur internet, à l'adresse www.ge.ch/dael/logement/pratiques_admin.asp.

11. Le 31 août 2005, les époux P_____ ont maintenu leur position. Le revenu à prendre en considération devait être réel et non fictif.

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. La seule question litigieuse en l'espèce est de déterminer si la pratique de la DL, consistant à augmenter d'environ 15% le revenu des locataires de logements subventionnés qui ne paient pas d'impôts à Genève, est admissible.

   Pour le surplus, les parties sont d'accord sur les revenus réalisés par les époux P_____, qui ne sont pas exactement ceux retenus dans la décision.

3. Selon l'article 6 alinéa 1 lettre 1 RLGL, les personnes qui désirent louer un logement dans un immeuble soumis à la loi ne doivent pas bénéficier d'exonérations fiscales sur le produit du travail. Si l'un des occupants du logement ne remplit pas cette condition, il peut y être dérogé, pour autant que la majorité du revenu du groupe de personnes occupant le logement donne lieu à taxation fiscale.

4. Le locataire qui occupe un logement subventionné est astreint au paiement d'une surtaxe lorsque son revenu dépasse le barème d'entrée (art. 31 et 31C de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 - LGL - I 4 05).

5. a. En application de l'article 31C alinéa 1 lettre a LGL, par revenu déterminant au sens des articles 1 et suivants de la loi sur l'imposition des personnes physiques (Impôt sur le revenu), il faut entendre l'ensemble des ressources du titulaire du bail, additionnées à celles des autres personnes occupant le logement.

   b. L'article 9 RLGL prévoit que le revenu brut actuel doit être pris en considération.

6. En règle générale, les instructions, les circulaires et les directives administratives – ou en d'autres termes les ordonnances administratives – n'ont pas force de loi selon la jurisprudence et la doctrine. Elles ne constituent pas du droit, fédéral ou cantonal (ATF 121 II 473 consid. 2b p. 478, ATF 121 IV 64 consid. 3 p. 66, ATA/763/2002 du 3 décembre 2002, consid. 5 et les références citées).

   Si les directives, circulaires ou instructions émises par l'administration ne peuvent contenir de règles de droit, elles peuvent cependant apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut néanmoins les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque

administré. Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATF 121 II 473 consid. 2b).

Emise par l'autorité chargée de l'application concrète, l'ordonnance administrative est un mode de gestion : elle rend explicite une ligne de conduite, permet d'unifier et de rationaliser la pratique, assure ce faisant aussi l'égalité de traitement et la prévisibilité administrative et facilite le contrôle juridictionnel, puisqu'elle dote le juge de l'instrument nécessaire pour vérifier que l'administration agit selon des critères rationnels, cohérents et continus, et non pas selon une politique virevoltante du cas par cas (ATA/763/2002 du 3 décembre 2002 consid. 5 et les références citées).

En l'espèce, la pratique sur laquelle se fonde la DL est dépourvue de base légale ou réglementaire. Elle viole dès lors le principe de la légalité et devra être déclarée illégale et nulle.

7. Le recours sera admis pour ce motif. En conséquence, les décisions litigieuses seront annulées.

Aucune indemnité ne sera accordée aux époux P_____ qui n'ont pas exposé de frais de procédure.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de l'autorité, qui succombe (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 décembre 2004 par Madame P_____ et Monsieur P_____ contre la décision de la direction du logement du 22 novembre 2004 ;

au fond :

l'admet ;

constate la nullité des décisions de la direction du logement des 3 et 22 novembre 2004 ;

met à la charge de la direction du logement un émolument de CHF 1'000.- ;

communique le présent arrêt à Madame P_____ et à Monsieur P_____ ainsi qu'à la direction du logement.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :