

du 29 mai 2001

dans la cause

Monsieur C

représenté par Me Claude Aberle, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Né en 1956, Monsieur C_____ exerce la fonction de conseiller en assurances d'une société de courtage en assurances pour le compte de U_____ S.A., dont il est par ailleurs actionnaire.

Son épouse, Madame C_____, n'exerce pas d'activité lucrative.

Depuis le 1er mai 1991 jusqu'au 31 mai 2000, ils ont occupé un appartement subventionné (HLM) de six pièces dans un immeuble à la route de Frontenex, 1208 Genève.

2. Par décision du 12 juillet 1999, l'office cantonal du logement (ci-après : OCL) a notifié aux époux C_____ une décision de surtaxe rétroactive pour la période du 1er février 1997 au 31 mars 1999, d'un montant total de CHF 45'498,50.

3. Les époux C_____ ayant contesté la prise en compte de certains revenus concernant leur fortune mobilière, l'OCL a pris une nouvelle décision le 13 août 1999, ramenant le montant de la surtaxe rétroactive à CHF 36'643,50.

4. Le 4 octobre 1999, M. C_____ s'est référé à la nouvelle décision sur réclamation et à la première décision du 12 juillet 1999. Il a contesté la seule surtaxe portant sur la période du 1er avril 1999 au 31 mars 2000.

Afin de clarifier la situation, il s'est engagé à fournir à l'OCL, entre le 10 janvier et le 31 mars 2000, l'état définitif de ses revenus, perçus en 1999, y compris commissions, bonus et dividendes.

5. Après plusieurs rappels, M. C_____ a transmis à l'OCL le 18 mai 2000 son certificat de salaire 1999, des relevés bancaires et l'essentiel de sa déclaration d'impôts 2000. A partir de ces documents, l'OCL a notifié aux époux C_____ une nouvelle décision le 22 mai 2000 portant sur la surtaxe due pour la période du 1er février 1999 au 31 mai 2000, calculée sur la base d'un revenu brut annuel de CHF 206'104.-.

Aucune surtaxe n'était due dès le 1er juin 2000 vu leur départ du logement.

6. M. C_____ a élevé réclamation contre cette nouvelle décision par lettre du 21 juin 2000. Le revenu sur la base duquel l'OCL avait établi la surtaxe ne correspondait pas à son salaire 1999.

7. Aussi, l'OCL a pris une décision sur réclamation, le 22 juin 2000, dans laquelle il a indiqué le revenu brut annuel qui avait servi à établir la surtaxe. Ce revenu était composé de la manière suivante :

-	Certificat de salaire 1999	CHF 177'004.-
-	Allocations familiales	CHF 4'080.-
-	Frais de représentation	CHF 24'000.-
-	Revenu sur fortune	CHF 1'020.-
	Total du revenu brut annuel	CHF 206'104.-

8. M. C_____ a recouru auprès du Tribunal administratif par acte du 21 juillet 2000, complété par une réplique du 22 septembre 2000. Les ressources dont l'OCL devait tenir compte ne devaient pas comprendre les montants versés par un employeur à son employé au titre d'indemnité pour frais de représentation. Le montant de CHF 24'000.- reçu en 1999 correspondait à des frais liés à son activité professionnelle. En sa qualité de courtier en assurances, il était en effet appelé à se déplacer régulièrement tant en Suisse qu'à l'étranger. Les frais de représentation correspondaient ainsi à des frais effectifs et ils étaient revus chaque année. Sa situation ne pouvait être comparée à celle d'un agent d'assurance dont le revenu était constitué principalement de commissions découlant de la vente d'assurances. Le recourant a ajouté ce qui suit : "En tant que directeur d'une société de courtage d'assurances, mon revenu est composé à 85 % environ d'un salaire fixe, la part variable de mon revenu dépendant du résultat global réalisé par l'entreprise.

Compte tenu de la difficulté qu'il avait à se faire comprendre, le recourant a annoncé au Tribunal administratif qu'il se proposait de confier la défense de ses intérêts à un avocat.

9. L'OCL s'est opposé au recours. Il s'est référé à la jurisprudence du Tribunal administratif concernant aussi bien la composition des ressources financières d'un locataire, que la prise en compte des frais de

représentation et de déplacement d'un agent d'assurances.

10. Ayant constitué avocat, celui-ci s'est exprimé une troisième fois par écriture du 18 décembre 2000. Le recourant recevait en réalité la restitution de frais réellement exposés. Ce montant était reconsidéré chaque année, tant en fonction des frais de l'année écoulée que des prévisions futures. Contrairement à l'activité de l'agent d'assurances, le courtier, et à plus forte raison le directeur de la société de courtage, devait nécessairement supporter des frais de déplacement et de représentation qui se trouvaient dans un rapport de nécessité absolue avec le revenu réalisé. Aussi, les frais en question devaient être déduits du revenu brut.

Le recourant a fait valoir un nouveau grief : son revenu brut avait diminué depuis le 1er janvier 2000. Attestation d'U_____ S.A. à l'appui, il a soutenu que du 1er janvier au 31 mai 2000, son revenu brut avait été de CHF 58'100.- et ses frais de représentation pour la même période de CHF 6'235.-.

11. L'OCL a fourni une écriture supplémentaire : analysant l'avis de taxation 2000, dont il a joint une copie, l'OCL a constaté que l'administration fiscale cantonale avait accepté une déduction forfaitaire de 10 % du salaire brut, à savoir un montant de CHF 17'700.-. Elle avait donc rajouté au titre de revenu imposable la somme de CHF 6'300.- (24'000.- - 17'7000.-).

L'OCL ne s'est pas exprimé sur le nouveau grief avancé par le recourant, soit la diminution de son revenu à partir du 1er janvier 2000.

12. Aussi, constatant que le recourant n'avait nullement justifié une diminution aussi sensible de son salaire entre 1999 et 2000 - diminution de l'ordre de CHF 4'000.- par mois -, et supposant que l'intéressé se soit mis d'accord avec son employeur pour repousser à la fin de l'année 2000 le versement partiel des ses frais de représentation ou d'une partie de son salaire, le juge délégué a invité M. C_____ à lui faire parvenir une copie de son certificat de salaire pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2000.

Le recourant n'a pas répondu à cette invitation. Il a fourni un bulletin de salaire pour chacun des mois de janvier à mai 2000, dont il ressortait un salaire brut de CHF 8'420.-, des commissions à hauteur de CHF 3'200.-

et des frais forfaitaires s'élevant à CHF 1'247.-, soit au total, par mois, un salaire brut de CHF 12'867.-.

Le recourant a ajouté que les pièces qu'il produisait suffisaient à établir son revenu du 1er janvier au 31 mai 2000, date de la suppression de son assujettissement à une surtaxe.

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 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le tribunal de céans relève que le recourant ne conteste ni le principe de la surtaxe, ni le montant des revenus que l'OCL a retenus pour l'année 1999 et dont il s'est servi pour calculer le montant de la surtaxe, ni les bases de calcul elles-mêmes.

Sont litigieuses la question de la prise en compte du montant pour frais de déplacement et de représentation et celle de la diminution du salaire de l'intéressé à partir du 1er janvier 2000.

3. La notion de revenu est définie à l'article 31C alinéa premier lettre a de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05).

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 de la loi générale sur les contributions publiques, du 9 novembre 1887 (LCP - D 3 05) 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 (ATA I. du 4 mai 1999 et B. du 27 mai 1997 in SJ 1998 p. 419).

a. L'article 16 LCP énumère une série de rentrées et de produits sans faire mention d'aucune déduction, de qu-

elque nature que ce soit. Quant à l'article 21A LCP, il définit certaines catégories de revenus qui sont exonérées d'impôts; cet article ne vise donc pas non plus les déductions admises sur le revenu. Ces dernières sont énumérées à l'article 21 LCP.

Dès lors que l'article 31C alinéa 1 lettre a LGL ne se réfère qu'aux articles 16 et 21A LCP et non à l'article 21 LCP, une interprétation littérale stricte de cette disposition conduit à considérer comme revenu déterminant au sens de la LGL l'ensemble des rentrées financières des locataires sans aucune déduction.

b. C'est ainsi que, conformément à ce qui précède, entrent dans la composition des ressources, aussi bien le traitement de base, les allocations familiales, l'allocation de vie chère, les suppléments pour travaux spéciaux ou accomplis durant les heures de repas ou pendant la nuit, que la participation de l'employeur à la caisse maladie. De même ne saurait-on déduire des ressources ainsi définies une contribution de solidarité, pas plus que les retenues AVS ou une indemnité journalière forfaitaire au titre de frais journaliers et frais de voiture (ATA J. T. du 10 octobre 2000; T. du 26 octobre 1999; ATA B. du 27 mai 1997; ATA J. du 21 mai 1996 et réf. cit.). Les revenus perçus une fois dans l'année par le recourant, comme par exemple une gratification annuelle ou une provision de salaire, ne font pas exception au principe posé par la loi (ATA C. du 2 novembre 1999; ATA T. du 3 novembre 1998).

c. Le Tribunal administratif a, d'une manière très restrictive, assoupli cette rigueur en admettant que les frais étroitement et directement liés à l'acquisition du revenu, d'une manière telle qu'ils constituaient une dépense indispensable à son obtention, pouvaient être déduits (ATA B. précité et Q. du 15 février 1994 in RDAF 1994 p. 204-205). Il a en revanche considéré que les frais de représentation et de déplacement d'un agent général d'assurances, dont l'administration fiscale admet la déduction forfaitaire jusqu'à un certain montant, ne pouvaient être déduits au sens de la LGL, car ils ne représentaient pas la condition sine qua non de l'acquisition du revenu dans cette profession, mais contribuaient simplement à créer de meilleures conditions pour son acquisition (ATA B. et Q. précités).

4. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence bien établie du Tribunal

administratif, confirmée encore récemment (ATA N. du 6 février 2001 et C. du 12 décembre 2000). Il convient de relever que les frais de représentation et de déplacement litigieux, tout au moins en 1999, correspondent à un forfait. Selon les propres dires du recourant, ils correspondent à la part variable de son revenu et dépendent du résultat global réalisé par l'entreprise. A cet égard, ils sont purement forfaitaires et ne correspondent pas à des frais effectifs que, par ailleurs, le recourant serait bien en peine de justifier. Preuve en est que ces frais étaient versés chaque mois en 1999, à hauteur d'un chiffre rond, de CHF 2'000.-. L'administration fiscale cantonale ne s'y est pas trompée, puisqu'elle a ajouté au revenu imposable le montant des frais de représentation qui dépassait le 10 % admissible pour les agents d'assurance. A cet égard, l'on ne voit pas la distinction que le recourant fait entre sa situation et celle d'un agent d'assurance. Dans l'arrêt Q. reproduit dans la RDAF 1994 page 204 ss, il s'est bien agi d'une déduction forfaitaire de CHF 36'000.- correspondant non pas à des commissions, mais à des frais de représentation et de déplacement, tout comme dans la présente espèce.

Il s'ensuit que les montants versés par l'employeur de M. C_____, en sus du salaire de celui-ci, font partie intégrante du revenu déterminant au sens de la législation sur le logement.

5. S'agissant de la diminution du revenu du recourant alléguée à partir du 1er janvier 2000, le Tribunal administratif constate que le recourant s'est dérobé à l'invitation qui lui avait été faite de fournir un certificat de salaire pour toute l'année 2000, de manière à vérifier, après annualisation du revenu, si celui-ci avait réellement baissé entre 1999 et 2000.

Dès lors, le recourant doit supporter les conséquences du fait qu'il n'a pas obtempéré à la demande du tribunal de céans, investi pourtant de la maxime d'office. D'une part, le recourant a failli à son devoir de collaboration, consacré à l'article 22 LPA et qui peut entraîner le rejet ou l'irrecevabilité d'un recours, et d'autre part, il n'a pas apporté la preuve de la diminution effective de son revenu entre le 1er janvier et le 31 mai 2000.

6. Il en découle que ce deuxième grief doit être écarté et que le recours, en tous points mal fondé, doit

être rejeté.

Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant (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 21 juillet 2000 par Monsieur C_____ contre la décision du office cantonal du logement du 22 juin 2000;

au fond :

le rejette;

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

communique le présent arrêt à Me Claude Aberle, avocat du recourant, 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