RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1189/2004-TPE **ATA/794/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 octobre 2004

dans la cause

Monsieur M. T.
représenté par l'ASLOCA, mandataire

contre

DIRECTION DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur M. T., photographe, loue un appartement subventionné de trois pièces au 3, rue …, 12.. ….

2. Le 11 février 2004, l'office cantonal du logement (ci-après : OCL) a informé l'intéressé qu'il serait astreint au paiement d'une surtaxe mensuelle de CHF 424,50 dès le 1er mars 2004. Le revenu déterminant pour le calcul de cette somme était de CHF 69'272.-. Dans ce montant, l'OCL n'avait pas tenu compte des frais de voyage versés à M. T. sur une base non forfaitaire. En revanche, le « forfait voiture » et le « forfait photo » étaient intégrés au revenu.

   Le 24 février 2004, un nouvel avis, valant pour la période allant du 1er avril 2004 au 31 mars 2005, lui a été notifié. Les chiffres retenus étaient similaires à ceux mentionnés dans l'avis du 11 février 2004.

3. Le 12 mars 2004, l'intéressé a élevé réclamation. Son revenu réel n'était que de CHF 63'440.- par année. Son employeur lui remboursait forfaitairement les frais qu'il exposait pour exercer son métier, en particulier pour acheter du matériel photographique très coûteux, pour se déplacer en voiture et pour téléphoner. Les charges sociales n'étaient prélevées que sur son revenu brut. L'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) ne retenait pas, dans ses taxations, les autres postes figurant sur les certificats de salaire.

   M. T. a joint à sa réclamation sa feuille de salaire du mois de janvier 2004, comportant les montants suivants :

Salaire mensuel (Monatslohn)	CHF 4'880.-
Frais de voyages (Reisespesen)	CHF 300.-
Forfait voiture (Autopauschale)	CHF 876.-
Forfait photos (Fotopauschale)	CHF 550.-

   De plus, il a produit plusieurs factures datant de 2003, qui concernaient respectivement l'achat d'un appareil de photo Nikon, en CHF 5'421,30, d'un objectif en CHF 11'117.- et enfin d'objectifs divers en CHF 3'659.-.

   Il a également produit une attestation de son employeur, du 19 novembre 2002, aux termes de laquelle les sommes apparaissant sur les fiches de salaires dans les rubriques frais de voyages (Reisespesen), frais de voiture (Autospesen), forfait photos (Fotopauschale) et forfait téléphones (Telefonpauschale) étaient des remboursements de frais ne pouvant être considérés comme des revenus.

4. Par décision sur réclamation du 5 mai 2004, la direction du logement a confirmé ses décisions initiales. Les frais forfaitaires, dont les montants étaient identiques tous les mois, devaient être considérés comme des éléments du revenu.

5. M. T. a saisi le Tribunal administratif d'un recours le 7 juin 2004. Les frais professionnels que son employeur lui remboursait chaque mois ne devaient pas être pris en compte pour le calcul de la surtaxe. Il était en effet contraint de suivre l'évolution des techniques, d'avoir une voiture et son travail impliquait de nombreux déplacements.

6. Le 2 juillet 2004, la direction du logement s'est opposée au recours, reprenant et développant l'argumentation figurant dans sa décision sur opposition.

7. Les parties ont été entendues en comparution personnelle le 20 septembre 2004.

a. L'OCL a confirmé que les frais de voyage n'avaient pas été inclus dans le revenu, contrairement aux frais forfaitaires de voiture et de photos. Le remboursement forfaitaire ne permettait pas de contrôler, sur la durée, la dépense effective.

b. M. T. a exposé que, photographe professionnel, il travaillait pour l'agence Keystone en qualité de salarié. Il couvrait l'actualité, aussi bien sportive que politique ou autre. Il travaillait en partie sur commande, recevant des instructions de l'agence de Zurich lorsque les sujets pouvaient être anticipés. En cas d'actualité brûlante, il se déplaçait automatiquement. Il agissait à Genève et dans toute la Suisse romande. Lorsqu'un événement important se produisait à Bâle, à Berne ou à Zurich, il pouvait être appelé à renforcer les équipes sur place.

Pour ses déplacements, il utilisait sa voiture, car il devait jouir d'une grande mobilité pour réagir rapidement à l'événement. De plus, il devait transporter du matériel encombrant, notamment un ordinateur, pour transmettre immédiatement les images.

Il renouvelait son matériel photographique tous les dix-huit à trente mois, car celui-ci était soumis à rude épreuve et évoluait rapidement. De plus, les appareils digitaux n'avaient pas atteint la précision des supports argentiques, et les clients de l'agence Keystone exigeaient des images toujours plus précises. Le recourant a encore indiqué que le remboursement forfaitaire du matériel photographique incluait le matériel informatique nécessaire à la retouche et à la transmission des images.

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

3. La notion de revenu est définie à l'article 31C alinéa 1 lettre a de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05). Par revenu, il faut entendre le revenu déterminant, c'est-à-dire 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 22 septembre 2000 (LIPP IV – D 3 14), du titulaire du bail, additionné à celles des personnes faisant ménage commun avec lui, dont il faut déduire une somme de CHF 10'000.- par ménage, de CHF 7'700.- pour la deuxième personne appartenant au groupe familial et de CHF 5'000.- pour les autres membres de ce groupe.

4. Selon les principes rappelés ci-dessus, les indemnités forfaitaires versées au recourant par son employeur sont intimement être liées à l'exercice de sa profession. Cette dernière implique en effet qu'il dispose d'un équipement photographique et informatique de pointe, répondant aux normes techniques en vigueur, ce qui nécessite un renouvellement fréquent. De plus, l'essence même de l'activité de photographe de presse implique une grande mobilité de sorte que l'utilisation d'une voiture ne représente pas simplement une amélioration des conditions de l'exercice de la profession, mais une exigence fondamentale à l'exercice de cette dernière.

   De plus, l'article 327 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220) prévoit qu'il appartient à l'employeur de fournir au travailleur les instruments de travail, sauf accord ou usage contraire. Dans ces dernières hypothèses, le travailleur doit être

indemnisé convenablement pour les instruments de travail ou les matériaux qu'il fournit lui-même.

5. Par conséquent, le Tribunal administratif admettra que les indemnités versées au recourant, même forfaitaires, sont nécessaires pour le renouvellement de son matériel photographique et informatique et pour l'usage de sa voiture et représentent dès lors une condition sine qua non à l'acquisition du revenu dans cette profession. Partant, ils doivent être déduits du revenu dont il est tenu compte pour fixer la surtaxe.

6. Le recours sera donc admis et la procédure renvoyée à l'OCL pour nouvelle décision, fondée sur un revenu ne tenant pas compte des indemnités forfaitaires versées à l'intéressé.

Au vu de cette issue, une indemnité de procédure, en CHF 1'000.-, sera allouée au recourant, à la charge de l'Etat. Vu la nature du litige aucun émolument ne sera perçu (art. 89G LPA).

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 juin 2004 par Monsieur M. T. contre la décision de la direction du logement du 5 mai 2004;

au fond :

l'admet ;

renvoie le dossier à l'OCL pour nouvelle décision au sens des considérants ;

alloue au recourant une indemnité de CHF 1'000.- ;

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

communique le présent arrêt à l'Asloca, mandataire de Monsieur M. T. et à la direction du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal Administratif :

la greffière-juriste adj. :	le président :
M. Tonossi	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :