RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1270/2003-EP **ATA/161/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 mars 2005

dans la cause

Monsieur Joaquim MOTA
représenté par Me Yvan Jeanneret, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

1. Monsieur Joaquim Mota loue à Monsieur Armand Prudent, représenté par la régie Pilet & Renaud S.A. (ci-après Pilet & Renaud), des locaux sis 5, rue des Pierres-du-Niton à Genève, dans lesquels il exploite le restaurant « A tasca do Primo ».

2. Le 9 septembre 2002, Monsieur Marco Pedrazzini s'est plaint auprès de M. Mota d'odeurs incommodantes en provenance de la cuisine de son restaurant.

3. M. Mota lui a répondu le 13 septembre 2002 qu'il avait fait procéder au nettoyage et au dégraissage des tuyaux en liaison avec la cuisine.

4. Le 14 janvier 2003, la PPE de l'immeuble sis 8, quai Gustave Ador (ci-après : la PPE), par l'intermédiaire de sa régie, l'agence immobilière Brun & Cie S.A. (ci-après : Brun & Cie) a requis du service de protection de la consommation (ci-après : SPC) qu'il entreprenne des démarches auprès de M. Mota pour remédier aux odeurs en provenance de son restaurant.

5. Le SPC a transmis la plainte au service cantonal de la protection de l'air (ci-après : SCPA) qui a effectué un transport sur place le 13 février 2003.

6. À cette occasion, le SCPA a constaté que :

   1) la sortie de l'air vicié se faisait par l'intermédiaire d'une cheminée située sur le toit plat du restaurant à une hauteur de 8 m au-dessus du sol ;

   2) la cheminée n'était distante de 7 m de la façade de l'immeuble sis 8, quai Gustave-Ador.

7. Le 21 mars 2003, le SCPA a transmis le dossier à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT). Le SCPA suggérait d'orienter la sortie de l'air vicié dans la direction opposée à la façade de l'immeuble sis 8, quai Gustave-Ador, voire d'envisager l'évacuation de l'air vicié directement au-dessus des toits à l'aide d'une cheminée.

8. Les inspecteurs de l'OCIRT se sont rendus sur place le 13 mai 2003. Aux termes de leur rapport établi le 20 mai 2003, ils relevaient que :

   1) le restaurant était implanté dans une « galette basse » entourée d'immeubles ;

   2) une hotte d'aspiration surmontait les plans de cuisson et le débit qui y était aspiré était suffisant ;

3) l'air vicié de la cuisine était rejeté sur la toiture basse, à environ 7 m de la façade de l'immeuble sis 8, quai Gustave-Ador ;

4) le rejet était dirigé vers le bas ;

5) la façade la plus proche contre laquelle une gaine pouvait être adossée pour monter en toiture se trouvait à environ 20 m de la cheminée du restaurant.

9. L'OCIRT a effectué un nouveau transport sur place le 26 mai 2003.

Sur le toit du restaurant, de fortes odeurs de grillade en provenance de celui-ci ont été détectées. En outre, une partie des fumées émises par la cheminée de l'établissement effleurait la façade de l'immeuble sis, 8 quai Gustave-Ador.

10. Le 19 juin 2003, l'OCIRT a rendu sa décision. L'installation d'évacuation de l'air vicié du restaurant devait être impérativement assainie.

L'air vicié devait être rejeté depuis le toit de l'immeuble sis 7, rue des Pierres-du-Niton. M. Mota devait déposer une demande en autorisation d'aménager à l'OCIRT d'ici au 31 août 2003 pour que les travaux soient achevés d'ici au 31 décembre 2003.

11. Le service technique de Pilet & Renaud s'est rendu sur place le 17 juillet 2003 en compagnie d'un expert de la société Thiébaud & Perritaz S.A (ci-après : Thiébaud & Perritaz). L'OCIRT n'a pas été convié à ce rendez-vous.

12. Par acte posté le 21 juillet 2003, M. Mota a recouru auprès du Tribunal administratif.

La décision querellée n'était pas conforme à l'article 6 de l'ordonnance sur la protection de l'air du 16 décembre 1985 (Opair – RS 814.318.142.1). D'une part, la notion d'odeur était éminemment subjective et, d'autre part, la plainte n'émanait que d'une seule personne. Il se réservait le droit de produire le rapport d'expert de Thiébaud & Perritaz qui n'était pas disponible au moment du dépôt du recours. Enfin, il ne lui incombait pas d'assainir la situation ; il n'était que locataire du restaurant. Cette tâche relevait logiquement des obligations à charge de son bailleur.

13. Le 11 août 2003, Pilet & Renaud a informé le recourant que Thiébaud & Perritaz ne pourrait pas améliorer l'installation litigieuse. Afin de supprimer ou d'atténuer les odeurs de cuisine, il n'existait pas de solution durable, hormis la mise en œuvre de travaux permettant le rehaussement du conduit sur la toiture d'un bâtiment adjacent.

14. Dans sa réponse du 1er septembre 2003, l'OCIRT a confirmé la teneur de sa décision.

Le système d'évacuation de l'air était non conforme à la législation en vigueur et devait être assaini. En sa qualité d'auteur objectif des nuisances, le destinataire de la décision querellée ne pouvait être que le recourant. En outre, la mesure décidée était économiquement supportable.

15. Le recourant a répliqué le 3 octobre 2003.

L'installation de ventilation de la cuisine était conforme au droit. Elle ne causait pas d'immixtions excessives. Il n'était que le locataire des locaux dans lesquels il exploitait le restaurant. Il ne pouvait être le destinataire de la décision querellée. Celle-ci ne concernait que son bailleur. Enfin, n'étant pas propriétaire du fonds sur lequel devait s'élever le conduit, il était dans l'impossibilité d'exécuter la décision de l'OCIRT.

16. L'OCIRT a confirmé sa décision le 6 novembre 2003.

La pose d'une gaine de ventilation sur la façade d'un immeuble voisin était un moyen utilisé couramment. Le financement des travaux était en l'espèce économiquement supportable. Leur coût était estimé à environ CHF 20'000.- TTC. Les filtres à charbon actif qui étaient jusqu'alors utilisés pouvaient être grâce à cette solution supprimés, ce qui engendrait une économie de l'ordre de CHF 2'000.- par an. En outre, l'investissement pouvait être amorti sur une période de dix ans. En qualité d'auteur objectif des nuisances, le recourant était le destinataire de la décision querellée. La construction du conduit sur un fond voisin nécessitait la constitution d'une servitude dont la tâche incombait au recourant, étant précisé que M. Prudent devait l'appuyer dans celle-ci.

17. Le 17 mars 2004, un transport sur place a eu lieu en présence du recourant assisté de son conseil et de deux représentants de l'OCIRT.

Selon le recourant, un café-restaurant occupait depuis plusieurs décennies les locaux litigieux. Jamais il n'y avait eu de plainte. L'endroit était exposé à la bise. Les voisins situés au sud de son établissement étaient ceux qui avaient des raisons de se plaindre. Il était rare que les odeurs émanant de son restaurant soient chassées en direction du lac. Afin de donner suite à la décision querellée, il devait obtenir non seulement l'accord du propriétaire de l'immeuble dans lequel il exploitait son restaurant mais également celui du propriétaire du fonds sur lequel la conduite devait être construite. Or, le propriétaire de l'immeuble sis au 7, rue des Pierres-du-Niton lui avait clairement laissé entendre qu'il était opposé à ce que l'on installe une gaine de ventilation le long de son immeuble. Quant à M. Pedrazzini qui s'était plaint des odeurs, il était décédé depuis. Le service d'hygiène était venu sur place et avait estimé que tout était en ordre. Enfin, il n'était pas possible d'orienter de manière différente la cheminée en question. Celle-ci était couronnée d'une sorte de cloche grâce à laquelle les fumées et odeurs étaient évacuées par le bas.

Le représentant de l'OCIRT a affirmé qu'il n'y avait plus eu de nouvelle plainte depuis la dénonciation de Brun & Cie le 14 janvier 2003. Lors de la visite des lieux le 23 mai 2003, il avait constaté entre 12 heures 45 et 13 heures 15 la présence d'odeurs marquées de grillades sur le toit du bâtiment. L'OCIRT persistait dans la décision entreprise qui correspondait ni plus ni moins à d'autres décisions qui avaient été rendues dans des situations semblables avec des coûts correspondants.

Durant le transport sur place, le recourant s'est proposé de faire cuire dans sa cuisine une dorade et deux bars ainsi que quelques pommes de terre douces. Les personnes présentes se sont rendues sur le toit de l'établissement. De très faibles odeurs de cuisine se sont alors manifestées.

Un délai expirant le 16 avril 2004 a été fixé au recourant. Au terme de celui-ci, il devait décider s'il entendait persister dans son recours ou s'il choisissait d'entreprendre des pourparlers avec le propriétaire de l'immeuble voisin afin que les travaux soient exécutés.

18. Par courrier du 17 mai 2004, le recourant a sollicité un délai supplémentaire pour produire des observations.

Il était entré en contact, à plusieurs reprises, avec les propriétaires des immeubles sis aux 5 et 7 de la rue des Pierres-du-Niton. Il n'était pas exclu que les pourparlers en cours aboutissent à une solution. Le juge délégué a prolongé le délai au 31 juillet 2004.

19. Faisant suite à une requête du juge délégué, Brun & Cie a confirmé le 25 mai 2004 qu'elle avait entrepris des démarches auprès de l'OCIRT à la demande de l'assemblée générale ordinaire de la PPE et de Messieurs Pio Fontana et Rémy Bersier, copropriétaire de l'immeuble.

20. Le 30 juillet 2004, le recourant a confirmé que le propriétaire de l'immeuble sis au 7 de la rue des Pierres-du-Niton s'opposait à toute installation sur son immeuble.

21. L'OCIRT s'est rendu le 26 août 2004 sur les lieux. Une autre solution était envisageable, à savoir la pose d'une gaine de ventilation sur l'immeuble sis 8, quai Gustave-Ador. Il allait prendre contact avec les propriétaires de cet immeuble afin d'obtenir leur accord.

22. L'instruction de la cause a été suspendue le 2 septembre 2004.

23. Le 18 novembre 2004, l'OCIRT a sollicité la reprise de la procédure. Il maintenait ses conclusions.

Une solution n'avait pas pu être trouvée avec les propriétaires de l'immeuble sis 8, quai Gustave-Ador. Néanmoins, la situation n'était nullement dans une impasse car, conformément à l'article 691 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC – RS 210), le propriétaire du fonds voisin de celui du restaurant était tenu d'accepter les travaux, à charge du recourant d'effectuer les démarches civiles adéquates.

24. La cause a été gardée à juger le 19 novembre 2004.

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. La loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE - RS 814.01) a pour but, entre autres, de protéger les hommes, les animaux et les plantes des atteintes nuisibles ou incommodantes (art. 1 LPE).

Les pollutions atmosphériques, le bruit (…) sont limités par des mesures prises à la source (limitation des émissions; art. 11 al. 1 LPE).

Indépendamment des nuisances existantes, il importe, à titre préventif, de limiter les émissions dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable (art. 11 al. 2 LPE).

3. L'ordonnance sur la protection de l'air (OPair - RS 814.318.142.1) prévoit que les émissions seront captées aussi complètement et aussi près que possible de leur source, et évacuées de telle sorte qu'il ne résulte pas d'immixtions excessives (art. 6 al. 1).

Leur rejet s'effectuera en général au-dessus des toits, par une cheminée ou un conduit d'évacuation (art. 6 al. 2).

4. a. L'office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage a émis le 15 décembre 1989 des "Recommandations sur la hauteur minimale des cheminées sur toit" (ci-après : les recommandations), destinées à déterminer les hauteurs de cheminée nécessaires pour évacuer les émissions au-dessus des toits, au sens de l'article 6 alinéa 2 OPair.

Selon ces directives, l'orifice de la cheminée doit dépasser de 1,5 m au moins la surface d'un toit plat (chiffre 32). Dans des cas spéciaux, soit en présence d'air vicié très malodorant, l'orifice des cheminées peut être fixé à 1 m au moins

au-dessus de la hauteur la plus élevée des immeubles voisins, dans un rayon de 15 m (chiffres 53 et 54). Selon le chiffre 7, lorsque la situation l'exige, l'autorité prescrira des hauteurs plus importantes pour les cheminées, par exemple lorsqu'on se trouve en présence de bâtiments de forme complexe ou en présence de zones de construction spéciales, avec des bâtiments de hauteur inégale ou en terrasses.

b. Les recommandations entrent dans la catégorie des ordonnances administratives appelées ordonnances interprétatives dans la mesure où les normes juridiques laissent au profit de l'autorité d'application une certaine liberté d'appréciation. La pratique s'est développée en matière d'ordonnances interprétatives, notamment dans des secteurs réglementés, tels que les assurances sociales, le fisc ou dans des matières techniques ou exigeant des connaissances particulières (P. MOOR, Droit administratif, Berne, 1991, vol. II p.266 et 267).

Émise par l'autorité chargée de l'application concrète, l'ordonnance administrative est un mode de gestion : elle rend explicite une ligne de conduite, elle permet d'unifier et de rationaliser la pratique, elle assure ce faisant aussi l'égalité de traitement et la prévisibilité administrative et elle 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 (P. MOOR, op. cit. p. 268).

5. Dans le cas particulier, le recourant a non seulement fait l'objet d'une plainte de la part M. Pedrazzini mais également de l'ensemble de la PPE qui s'est prononcée dans ce sens lors de son assemblée générale ordinaire. L'OCIRT a pris la décision querellée après plusieurs transports sur place lors desquels il a constaté que des émanations fortement odorantes provenaient du restaurant du recourant et effleuraient l'immeuble sis 8, quai Gustave-Ador. La cheminée de laquelle s'échappaient les fumées n'était située qu'à 8 m du sol et seulement à 7 m de la façade de l'immeuble précité, haut de plusieurs étages. La solution préconisée par l'OCIRT de prolonger le conduit d'évacuation sur le toit de l'immeuble le plus proche, soit celui sis 7, rue des Pierres-du-Niton, est non seulement courante mais également conforme à la législation en vigueur. L'expert mandaté par Pilet & Renaud arrive à la même conclusion puisque selon lui, il n'existe pas de solution durable hormis celle de rehausser le conduit sur la toiture d'un bâtiment adjacent. Estimé en l'espèce à CHF 20'000.- TCC, le coût des travaux est économiquement supportable et n'a pas été contesté par le recourant. Il peut être amorti sur une période de dix ans. En outre, grâce à la nouvelle installation, les filtres à charbon actif ne seront plus d'aucune utilité ce qui occasionnera une économie additionnelle de CHF 2'000.- par année.

Par conséquent, l'OCIRT était fondé à exiger le rehaussement de la cheminée.

6. Le recourant invoque le fait qu'il ne serait pas le destinataire de la décision querellée et que celle-ci aurait dû être adressée à son bailleur.

a. À teneur de l'article 2 LPE, celui qui est à l'origine d'une mesure prescrite par cette loi en supporte les frais.

b. De manière générale, le perturbateur peut être soit celui qui a occasionné un dommage ou un danger par lui-même ou par le comportement d'un tiers relevant de sa responsabilité (perturbateur par comportement), soit celui qui exerce sur l'objet qui a provoqué une telle situation un pouvoir de fait ou de droit (perturbateur par situation; ATA/719/2000 du 21 novembre 2000). Dans le cas particulier de la LPE, le message du Conseil fédéral précise que les frais doivent être reportés sur le véritable auteur de l'atteinte (FF 1979 III, p. 775), soit celui qui est en est à l'origine.

c. En l'occurrence, il ne fait aucun doute que le recourant est à la source des immixtions litigieuses. Celles-ci résultent de la cuisine qu'il effectue quotidiennement dans son établissement. Partant, la décision querellée a été à juste titre adressée au recourant.

7. Le recourant serait enfin dans l'impossibilité d'exécuter la décision de l'OCIRT, l'extension du conduit d'évacuation de l'air vicié devant être construite sur un fonds voisin sur lequel il n'a aucun droit.

a. Selon les principes généraux du droit, il n'appartient pas à l'administration de s'immiscer dans des conflits de droit privé (ATA/653/2004 du 24 août 2004). La législation fédérale en matière de protection de l'environnement a pour seul but d'assurer la protection de l'homme et de son milieu naturel (FF 1979 III, p. 773). En revanche, elle n'a pas pour objet de veiller au respect des droits réels, comme les servitudes par exemple.

b. L'extension du conduit d'évacuation ne prête pas le flanc à la critique du point de vue du droit public. Les éventuels litiges qui pourraient naître entre le recourant et le propriétaire du fond sur lequel doit s'élever la nouvelle construction ne sont pas de la compétence du Tribunal administratif.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 juillet 2003 par Monsieur Joaquim Mota contre la décision de l'office cantonale de l'inspection et des relations du travail du 19 juin 2003;

au fond :

l'admet partiellement;

ordonne à Monsieur Joaquim Mota de requérir l'autorisation d'aménager à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail et d'achever les travaux dans le délai de six mois à compter de l'entrée en force du présent arrêt ;

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

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi;

communique le présent arrêt à Me Yvan Jeanneret, avocat du recourant ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :