RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2575/2006-DCTI **ATA/544/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 10 octobre 2006

dans la cause

Madame Marianna MASI
représentée par Me Marc Lironi, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

EN FAIT

1. En date du 10 décembre 2002, un bail à loyer pour locaux commerciaux portant sur une arcade de 48 m2 environ au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue du Marché 20 à Genève, a été conclu entre Madame Marianna Masi (ci-après : la locataire ou la recourante) et la Société genevoise d'investissements fonciers. Le bail en question prévoyait que les locaux étaient destinés à l'exploitation d'un bar coffee shop.

   La locataire exploite depuis lors un établissement dénommé « le K-FE 41 » dans lesdits locaux.

2. Le 25 juillet 2003, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a rendu une décision positive en vue de l'aménagement d'un café au 20, rue du Marché. La décision précitée indiquait :

   « chiffre 1.1 : seul le réchauffage de mets est prévu. En cas de plaintes dûment justifiées, seule de la restauration froide pourra être préparée et/ou servie. Ce point a été entériné par la requérante, Mme Marianna Masi, lors d'un entretien sur place avec le soussigné en date du 12 mai 2003 » ;

   « chiffre 2.2 : il faut désolidariser les appareils d'équipements (installations de froid, ventilation, table de cuisine, tuyauterie) qui transmettent le bruit et/ou les vibrations par contact avec la structure du bâtiment. Il y a lieu d'isoler les éléments en contact en intercalant des joints élastiques ou des plots anti-vibratiles sur un socle ».

3. Le même jour, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département ou le DCTI), a délivré à la locataire une autorisation de construire en procédure accélérée (APA 21518-1) afin de modifier l'aménagement du rez-de-chaussée en prévoyant l'installation d'une cuisine ainsi que l'aménagement d'une vitrine « take-away » avec ouverture sur la rue du Marché.

4. Suite à l'obtention de l'autorisation de construire, la locataire a procédé aux travaux en question.

   A cette occasion, elle a également fait aménager une cuisine dans le sous-sol de l'arcade ainsi qu'une chambre froide, un plan de travail et un four.

5. Lors d'un contrôle effectué le 4 août 2004, un inspecteur de la police des constructions a constaté que les travaux d'aménagement du café susmentionné

n'avaient pas été exécutés conformément à l'autorisation de construire délivrée par le département.

Dans la lettre adressée à la locataire le 9 août 2004, le service d'inspection de la construction relevait que :

- la vitrine dépassait le nu de la façade ;
- l'accès au sous-sol n'était pas conforme aux dispositions légales applicables en la matière (pente excédant 35 degrés, absence de garde-corps et de main courante) ;
- les aménagements du buffet et des sanitaires avaient été modifiés ;
- au sous-sol, une cuisine avec un four avait été aménagée sans autorisation.

Le service constatait que cette situation constituait une infraction à l'article 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 1) ainsi qu'à l'article 52 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RALCI - L 5 4). En conséquence, la locataire devait requérir dans un délai de 30 jours une autorisation de construire complémentaire portant sur toutes les modifications apportées au projet autorisé.

6. Par pli du 3 décembre 2004 adressé au département, la locataire a expliqué que la vitrine donnant sur le trottoir avait été installée à la limite de la parcelle qu'elle occupait, en étant à l'intérieur de l'arcade selon les plans qui avaient été remis.

Aucune modification n'avait porté sur l'escalier donnant au sous-sol qui existait depuis 1993. Le personnel de service n'utilisait pas cet escalier, seul le préparateur l'empruntait le matin pour apporter la marchandise préparée. Par ailleurs, les sanitaires et le buffet avaient été aménagés conformément aux plans remis au département.

En revanche, le four, plus grand que prévu, n'avait pas pu être posé à l'arrière du café. Il avait été installé au sous-sol où l'entreprise de climatisation avait également placé une bouche d'aération. La pièce existante au sous-sol ne constituait pas véritablement une cuisine dans la mesure où il y avait uniquement des plans de travail pour la préparation des sandwichs et le four n'était utilisé que pour réchauffer les produits surgelés.

7. Afin de régulariser la situation, la locataire a déposé en date du 14 mars 2005 une demande complémentaire d'autorisation de construire APA 21518/2-1, ayant pour objet l'installation de la vitrine d'exposition, le déplacement du four du

rez-de-chaussée au sous-sol avec pose d'un clapet coupe-feu et l'aménagement du sous-sol selon les plans annexés.

Il ressortait de la documentation jointe à la requête que la vitrine « take-away » avait été avancée de 28 cm par rapport à ce qui avait été prévu dans l'autorisation de construire délivrée le 25 juillet 2003. Elle atteignait ainsi le mur extérieur du bâtiment au lieu d'être légèrement en retrait.

8. En date du 13 juin 2005, l'OCIRT a approuvé les plans d'aménagement présentés par la recourante.

9. Le DCTI a refusé d'accorder l'autorisation sollicitée par décision du 31 mars 2006.

L'escalier d'accès au sous-sol était d'une largeur inférieure à 120 centimètres et la pente de l'escalier excédait le maximum de 35 degrés fixé par l'article 52 alinéa 3 RALCI. De plus, le propriétaire de l'immeuble concerné refusait que soit utilisée la cage d'escalier principale en tant que liaison entre la cuisine au sous-sol et le restaurant au rez-de-chaussée.

10. Aucun recours n'a été interjeté à l'encontre de la décision précitée.

11. En date du 13 juin 2006, le département a rendu une décision par laquelle il invitait la recourante à supprimer dans un délai de 60 jours les installations de cuisine au sous-sol et le présentoir faisant saillie sur la façade ainsi que tous les autres aménagements réalisés de manière non conforme à l'autorisation initiale délivrée le 25 juillet 2003.

12. Par mémoire du 12 juillet 2006, déposé auprès du Tribunal administratif le 13 juillet 2006, la locataire a recouru à l'encontre de la décision précitée.

En substance, toutes les installations visées étaient amovibles et correspondaient parfaitement aux exigences de la décision de l'OCIRT du 25 juillet 2003. La demande d'autorisation de construire complémentaire du 14 mars 2005 n'avait été rejetée que parce que l'escalier reliant le sous-sol au rez-de-chaussée n'était pas conforme au RALCI, ce qui ne pouvait concerner la vitrine d'exposition.

L'OCIRT avait par ailleurs approuvé les plans des aménagements proposés par la recourante tant pour ce qui avait trait à la vitrine d'exposition qu'au sous-sol de son établissement, par décision du 13 juin 2005. Dès lors qu'elle allait déposer dans les meilleurs délais une nouvelle demande d'autorisation de construire consistant en la pose d'un monte-charge afin de contourner l'obstacle que représentait l'usage de l'escalier litigieux, la décision ordonnant de supprimer les installations de cuisine au sous-sol était disproportionnée. Ladite décision avait également enjoint à la recourante de supprimer le présentoir « take-away » étant

donné que la vitrine dépassait le nu de la façade. Cette mesure était également disproportionnée car le présentoir en question était le point de vente principal de l'établissement de la recourante et qu'il avait également été approuvé par l'OCIRT. Pour le surplus elle sollicitait un délai pour pouvoir compléter ses écritures.

13. Par pli du 14 juillet 2006, le tribunal de céans a accordé à la recourante un délai supplémentaire pour compléter ses écritures.

14. Le 28 juillet 2006, la recourante a indiqué qu'elle était en pourparlers avec les propriétaires de l'immeuble afin de changer l'affectation des locaux faisant l'objet du bail à loyer pour les transformer en magasin de vente de vêtements, accessoires et autres produits de mode dès le mois de septembre 2007.

Dans cette hypothèse, l'escalier serait tout à fait conforme à la législation en vigueur puisque selon l'article 52 alinéa 7 RALCI des escaliers d'une largeur de 70 centimètres et avec une pente de 45 degrés maximum pouvaient être admis pour l'accès à des locaux considérés comme secondaires, tels que grenier ou mezzanine. Dans l'optique de la nouvelle affectation des locaux, la cave serait en effet utilisée comme dépôt de marchandises.

Pour le surplus, elle déposerait rapidement une demande d'autorisation pour l'installation d'un ascenseur monte-charge, afin de pouvoir continuer à effectuer son activité de restauration jusqu'au changement d'affectation des locaux.

En ce qui concernait le présentoir « take-away », elle soulignait que l'OCIRT ne s'était pas opposé à son installation et que celui-ci resterait en place uniquement jusqu'à la nouvelle affectation des locaux. Il était dès lors disproportionné dans l'intervalle d'en ordonner l'enlèvement. En conséquence, elle concluait à l'annulation de la décision querellée.

15. Dans sa réponse du 4 septembre 2006, le département a relevé que tant l'aménagement de la cuisine au sous-sol que la modification du buffet et des sanitaires ainsi que le présentoir constituaient des constructions et installations soumises à autorisation au sens de l'article 1 LCI. N'ayant fait l'objet d'aucune autorisation de construire, l'ordre de suppression et de remise en état était fondé à l'égard de tous ces aménagements réalisés d'une manière qui n'était pas conforme à l'autorisation initiale délivrée le 25 juillet 2003.

La demande complémentaire d'autorisation déposée par la recourante afin de régulariser la situation avait été rejetée, les aménagements litigieux n'étant pas autorisables. Cette décision n'ayant pas fait l'objet d'un recours, l'ordre de supprimer les aménagements était fondé. Enfin, selon l'article 14 LCI, le département pouvait refuser les autorisations prévues lorsqu'une installation ne remplissait pas les conditions de sécurité qu'exigeait son exploitation ou son

utilisation. Or, en l'espèce la pente de l'escalier menant au sous-sol étant supérieure à 35 degrés, les aménagements réalisés au sous-sol n'étaient nullement autorisables, faute d'un accès conforme aux normes de sécurité.

En conséquence, il convenait de rejeter le recours.

EN DROIT

1. Selon l'article 150 LCI, lorsque des travaux sont entrepris sans autorisation, le recours contre la mesure doit être formé au Tribunal administratif.

En l'espèce, le DCTI reproche à la recourante d'avoir accompli des travaux sans autorisation dans l'arcade qu'elle loue et en ordonne la remise en état.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 150 LCI ; 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. Pour résoudre le litige, le tribunal de céans ne peut se baser que sur l'état actuel des locaux litigieux. En particulier, il ne tiendra pas compte de la résolution de la recourante de modifier l'affectation de l'arcade en cause. En effet, ce projet n'est pas concrétisé, la recourante étant encore en pourparlers avec son bailleur à ce sujet. De même, il ne prendra pas en compte l'intention de la recourante d'installer un monte-charge, celle-ci n'ayant pas démontré qu'elle avait déposé une demande d'autorisation à cet effet.

3. Il s'agit d'examiner ici si, au vu des circonstances du cas d'espèce, le département a ordonné à bon droit à la recourante la suppression de tous les aménagements qui ne sont pas conformes à l'autorisation délivrée le 25 juillet 2003.

Lorsque l'état d'une construction n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI, de ses règlements d'application ou des autorisation délivrées, le département peut ordonner, la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (articles 129 litt. e et 130 LCI), pour autant que la mesure choisie respecte le principe de la proportionnalité, qu'elle soit dirigée contre le perturbateur, que les installations en cause ne soient pas autorisables en vertu du droit en vigueur au moment de la réalisation, qu'un délai de trente ans ne se soit pas écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux, que l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit l'emporte sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien de l'installation litigieuse et que l'autorité n'ait pas créé des expectatives la liant en vertu du principe de la bonne foi (ATA/574/2005 du 30 août 2005 ; ATA/339/1999 du 1er juin 1999 et les références citées).

La question est de savoir dans un premier temps si l'état de la construction est conforme au droit, puis si elle est autorisable et enfin, cas échéant, si l'ordre de remise en état est conforme au principe de la proportionnalité.

4. a. Aux termes de l'article 1 alinéa 1 lettre a LCI, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation. La lettre b de l'article précité prévoit expressément que nul ne peut modifier la destination d'une construction ou d'une installation.

b. La notion de construction ou installation est indéterminée, laissant ainsi à la jurisprudence le soin de la définir : il faut entendre par là « tous les aménagement durables créés par la main de l'homme, qui sont fixés au sol et qui ont une incidence sur son affectation, soit qu'ils modifient sensiblement l'espace extérieur, soit qu'ils aient des effets sur l'équipement ou qu'ils soient susceptibles de porter atteinte à l'environnement ». La notion de construction et d'installation étant de droit fédéral, les cantons ne peuvent s'en écarter (P. ZEN-RUFFINEN, C. GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berne 2001, p. 213-214 et les références citées). Par ailleurs des constructions mobilières fixées au sol pour une certaine durée sont également comprises dans cette définition (ATF 113 Ib 314 consid. 2 p. 315 et 316).

c. En l'espèce, il n'est pas contesté que tant l'aménagement de la cuisine au sous-sol que le présentoir en vitrine sont des constructions et installations soumises à autorisation.

En revanche les aménagements du buffet ne répondent pas à la définition donnée ci-dessus puisqu'il s'agit d'agencements parfaitement amovibles. De plus aucune modification de l'aménagement du buffet et des sanitaires ne ressort de la comparaison des plans déposés à l'appui de la première demande d'autorisation et de ceux qui accompagnaient la demande d'autorisation complémentaire. L'emplacement du buffet apparaît identique dans les deux plans et n'a pas suscité de commentaire particulier de l'OCIRT. L'emplacement des toilettes est resté le même, seuls auraient été déplacés les sanitaires à l'intérieur même de l'espace qui leur était dévolu, ce qui ne résulte pas clairement des allégations des parties ni des plans mais qui apparaît de toute manière comme une modification mineure. De plus, le département n'explique pas en quoi tant le buffet que les sanitaires ne seraient pas conformes ni autorisables. Dans la décision querellée le département mentionne de manière générique « tous les autres aménagements réalisés de manière non conforme à l'autorisation initiale » sans être plus explicite. Le DCTI ne fournit pas davantage d'explications à ce sujet dans la réponse qu'il a adressée au tribunal de céans.

Le département n'ayant pas démontré que le buffet et les sanitaires ne sont pas conformes à l'autorisation initiale, le tribunal de céans admettra le recours sur ce point. Seuls restent litigieux le présentoir et la cuisine en sous-sol.

5. L'autorisation initiale délivrée le 25 juillet 2003 prévoyait l'installation de la cuisine au rez-de-chaussée à l'arrière du café. De même, selon les plans déposés en 2003, le présentoir se trouvait en retrait par rapport au mur extérieur de l'immeuble alors que le présentoir qui a été installé par la recourante, légèrement en saillie par rapport à ce qui avait été prévu, arrive à l'aplomb du mur extérieur.

Tant l'installation de la cuisine au sous-sol que le présentoir ne sont ainsi pas conformes à l'autorisation du 25 juillet 2003. De plus, par décision du 31 mars 2006, le DCTI a refusé d'accorder à la recourante l'autorisation complémentaire qu'elle avait sollicitée pour régulariser la situation. Cette dernière n'ayant pas interjeté recours à l'encontre de cette décision, celle-ci est devenue définitive. Les aménagements précités n'ayant pas été autorisés, l'ordre de les supprimer est donc fondé dans son principe.

6. a. L'article 52 alinéa 3 RALCI stipule que la pente d'un escalier ne peut excéder 35 degrés. L'alinéa 4 de la même disposition précise qu'il doit être muni d'une main courante.

b. Selon l'article 14 LCI, le département peut refuser les autorisations prévues à l'article 1 LCI lorsqu'une installation ne remplit pas les conditions de sécurité qu'exige son exploitation ou son utilisation.

En l'espèce, les parties admettent que la pente de l'escalier menant au sous-sol est supérieure à 35 degrés et qu'il ne comporte pas de main-courante. L'escalier ne répondant pas aux normes légales destinées à assurer la sécurité des usagers, c'est à juste titre que le département a considéré qu'il n'était pas envisageable d'autoriser l'installation de la cuisine au sous-sol.

7. La recourante fait essentiellement grief au département de ne pas avoir indiqué dans sa décision du 31 mars 2006, refusant l'autorisation complémentaire, les raisons pour lesquelles il n'avait pas autorisé la construction de la vitrine telle qu'elle l'avait édifiée ni en quoi celle-ci n'était pas autorisable.

Ce faisant la recourante perd de vue qu'il lui appartenait de contester la décision litigieuse dans un délai de 30 jours. Ne l'ayant pas fait, celle-ci lui est opposable.

8. Le principe de la proportionnalité suppose que la mesure litigieuse soit apte à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par des mesures moins restrictives. En outre, il interdit toute limitation au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés compromis (ATF 122 I 236 consid. 4e/bb p. 246 ; 119 Ia 41 consid. 4a p. 43 ; 119 Ia 348 consid. 2a p. 353).

L'ordre de démolir une construction édifiée sans permis et pour laquelle une autorisation ne pouvait être accordée n'est en principe pas contraire au principe de

la proportionnalité. L'autorité renonce toutefois à une telle mesure si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage, si celui-ci pouvait de bonne foi se croire autorisé à construire ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit cependant s'attendre à ce qu'elle se préoccupe plus de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.180/2002 du 19 décembre 2002 ; ATA/394/2005 du 31 mai 2005).

En ce qui concerne l'escalier, il s'agit de tenir compte de la sécurité des utilisateurs. Ceux-ci sont en majeure partie des employés de la locataire, l'utilisation de cet escalier n'est donc pas de nature strictement privée. Il se justifie dès lors d'être exigeant quant aux normes de sécurité (ATA/52/1996 du 30 janvier 1996). Certes, la recourante soutient que l'escalier n'est emprunté qu'en début de matinée par le préparateur, cependant le four servant à réchauffer les surgelés se trouvant au sous-sol, il est légitime de penser qu'il soit employé également aux heures des repas. Il est par ailleurs indéniable que les utilisateurs dudit escalier doivent le gravir les mains chargées de mets destinés à être consommés dans le café au rez-de-chaussée, ce qui rend son emploi encore plus hasardeux.

Compte tenu du danger réel que pose l'escalier litigieux pour ses utilisateurs, le département n'a pas violé le principe de proportionnalité en ordonnant la suppression des installations de cuisine en sous-sol. La décision du département doit donc être confirmée sur ce point.

Enfin, s'agissant du présentoir, il convient de souligner que le café géré par la recourante donne sur la rue du Rhône soit l'une des principales artères commerçantes du centre ville. L'intérêt public à assurer une certaine homogénéité des devantures ainsi que le respect des décisions du département en la matière dans un quartier aussi névralgique apparaît évident. Seule la décision d'ordonner la suppression du présentoir paraît apte à produire le résultat escompté. La décision du DCTI doit donc également être confirmée sur ce point.

9. Le recours sera partiellement admis. L'ordre de remise en état sera annulé pour ce qui a trait aux « autres aménagements ». Il sera en revanche confirmé en ce qui concerne la suppression des installations de cuisine au sous-sol et le présentoir faisant saillie sur la façade. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe sur l'essentiel de ses conclusions (art. 87 LPA). Une indemnité de CHF 500.- lui sera allouée puisqu'elle obtient pour partie gain de cause.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 juillet 2006 par Madame Marianna Masi contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 13 juin 2006 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

confirme l'ordre de suppression des installations de cuisine au sous-sol et du présentoir faisant saillie sur la façade ;

l'annule pour le surplus ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'500.- ;

alloue à la recourante une indemnité de CHF 500.- à la charge de l'Etat de Genève ;

communique le présent arrêt à Me Marc Lironi, avocat de la recourante ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges, M. Grant, juge suppléant.

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 :