RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3582/2005-EP **ATA/114/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 7 mars 2006

dans la cause

Madame Claire WAEBER
représentée par Me Andreas Fabjan, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

1. Depuis le 1er juillet 2002, Madame Claire Waeber exploite un bar à vin dénommé « Enoteca, Wine Bar » sis 19, rue du Rhône, sous la raison individuelle « Waeber, Enoteca » (ci-après : la raison individuelle).

2. Le 16 décembre 2002, Madame Waeber a déposé une requête en autorisation de construire – n° APA 21050/1 – dans le but d'aménager son bar à vins.

3. Le service de sécurité - salubrité du département de l'aménagement, du logement et de l'équipement – devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information – (ci-après : le département) a préavisé favorablement ce projet le 5 janvier 2003, sous réserve, entre autres, que les installations d'évacuation d'air vicié débouchent au-dessus des parties hautes de la toiture de l'immeuble et des immeubles voisins.

4. Par décision du 13 février 2003, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'OCIRT) a approuvé les plans d'aménagement présentés, sous la réserve notamment que, l'établissement n'étant pas équipé pour préparer ou servir de la restauration chaude, une hotte avec extraction en toiture soit installée, à condition que les autorisations *ad hoc* soient accordées (autorisation d'aménager complémentaire de l'OCIRT, autorisation de construire du département).

   L'OCIRT a apposé sur les plans validés la mention manuscrite « sans cuisine ».

   Cette décision comportait l'indication du délai et de la voie de recours. Elle est aujourd'hui en force.

5. Le département a accordé l'autorisation de construire sollicitée par décision du 13 février 2003 qui, en l'absence de recours déposé à son encontre, est également entrée en force (cf. http://etat.geneve.ch/sadconsult/sadconsult.asp?wci=frmFicheSyno&td=APA&nm=21050/1).

6. Suite à plusieurs plaintes émanant de voisins, l'OCIRT s'est déplacé les 1er, 3 et 24 février 2005. Il a constaté la présence d'odeurs émanant de la cuisine dans la ruelle de l'Ecu, la sortie du conduit d'évacuation de la hotte de ventilation débouchant en façade du 1er étage du restaurant.

7. Le 21 mars 2005, l'OCIRT a entendu Mme Waeber à ce sujet.

8. Par décision du 21 avril 2005, l'OCIRT a constaté que l'installation de ventilation de la cuisine contrevenait aux dispositions de l'article 6 de l'ordonnance sur la protection de l'air du 16 décembre 1985 (OPair – RS 814.318.142.1), car le rejet de l'air vicié ne se faisait pas au-dessus des toits. Il en résultait des immissions (odeurs) pour le voisinage. L'installation de la ventilation de la cuisine devait être assainie.

La voie et le délai de recours étaient correctement indiqués. Mme Waeber n'a pas fait usage de cette possibilité.

9. Le 30 août 2005, Mme Waeber a informé par courrier l'OCIRT qu'il n'était pas possible d'envisager des travaux lourds, tels que l'installation d'un conduit d'évacuation sur le toit de l'immeuble, et ce pour des raisons financières surtout. En lieu et place d'une telle installation, elle proposait à l'OCIRT d'installer un « destructeur d'odeurs de technologie française » dénommé « DSO 2002 », qui permettait de rejeter de l'air sans molécules olfactives.

Elle a joint tout un dossier attestant des capacités de ce système, dont le coût se limitait à CHF 7'500.-.

10. L'OCIRT lui a répondu par la négative le 7 septembre 2005.

Tout nouvel établissement public genevois prévoyant de préparer et servir de la restauration chaude devait avoir une cuisine équipée d'une hotte d'aspiration avec extraction en toiture, conformément aux termes de l'article 6 OPair et aux recommandations de l'office fédéral de l'environnement sur la hauteur minimale des cheminées sur toit.

Un ultime délai au 30 septembre 2005 lui était par conséquent octroyé pour la remise d'un plan d'assainissement respectant les objectifs indiqués au point 2 de sa décision du 21 avril 2005 (cf. consid. 8 supra).

11. Par acte remis au greffe le 10 octobre 2005, « Waeber, Enoteca » a recouru contre « la décision de l'OCIRT du 7 septembre 2005 refusant le plan d'assainissement proposé par Enoteca » auprès du Tribunal administratif. Elle conclut principalement à l'annulation de ladite décision, à ce que le tribunal constate que la plan d'assainissement qu'elle avait proposé était conforme aux lois et règlements en vigueur et à ce qu'elle soit, en conséquence, autorisée à procéder aux travaux selon ce plan.

En rejetant sa demande tendant à pouvoir installer un appareil « DSO 2002 » dans la cuisine de son établissement, l'OCIRT avait rejeté une demande de décision formatrice ou déclarative, de sorte que le courrier du 7 septembre 2005 constituait une décision attaquable par devant le tribunal de céans.

Elle ne contestait pas la décision du 21 avril 2005, mais uniquement la décision de refus du moyen choisi pour atteindre les objectifs fixés par le droit de l'environnement.

12. L'OCIRT s'est déterminé le 17 novembre 2005, en concluant principalement à l'irrecevabilité du recours.

13. Mme Waeber a répliqué le 6 janvier 2006 et l'OCIRT dupliqué le 8 février 2006, sans apporter d'éléments nouveaux à la procédure.

14. Le 10 février 2006, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est à cet recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

b. Vu l'issue du litige, la question de savoir si la recourante est désignée de façon suffisamment précise, alors que seule une personne physique ou morale est titulaire de la capacité d'ester au sens de l'article 8 LPA, peut demeurer indécise.

2. a. Selon l'article 59 lettre b LPA, le recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions.

b. L'interdiction d'attaquer les mesures d'exécution vise à soustraire au contrôle juridictionnel les actes qui, sans les modifier ni contenir d'éléments nouveaux, ne servent qu'à assurer la mise en œuvre de décisions exécutoires au sens de l'article 53 alinéa 1 lettre a LPA. Le contrôle incident de ces dernières s'avère par conséquent exclu (ATA/841/2004 du 26 octobre 2004 ; ATA/240/2004 du 16 mars 2004). La notion de « mesures » à laquelle se réfère le texte légal s'interprète largement et ne comprend pas seulement les actes matériels destinés à assurer l'application de décisions, mais également toutes les décisions mettant ces dernières en oeuvre (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 265). Tel est en particulier le cas lorsque l'acte attaqué se fonde sur une décision qui est régulièrement entrée en force, sans contenir lui-même d'éléments nouveaux susceptibles de modifier la situation juridique de son destinataire (arrêts du Tribunal fédéral 1A.125/2002 et 1P.339/2002 du 23 septembre 2002, consid. 1; ATF 119 Ib 498 et les autres références citées).

c. En droit fédéral comme en droit genevois, le principe de la sécurité du droit fait par conséquent obstacle à ce que le recours qui n'a pas été interjeté en temps

utile puisse être en quelque sorte rattrapé à l'occasion de la mise en œuvre d'une décision entrée en force (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 343; B. BOVAY, op. cit., pp. 295 et 340).

En l'espèce, tant le préavis du service sécurité - salubrité du 5 janvier 2003 – lequel faisait partie intégrante de l'autorisation de construire délivrée le 13 février 2003 –, que la décision de l'OCIRT du 13 février 2003 font expressément référence à l'exigence d'installer une hotte avec extraction en toiture dans l'hypothèse où de la restauration chaude devait être pratiquée par la recourante. En outre, la décision du 21 avril 2005 dispose clairement que le plan d'assainissement à établir doit impérativement prévoir le rejet de l'air vicié par l'intermédiaire d'un conduit, verticalement, à une hauteur d'au moins 1.5 mètre au dessus du toit de l'immeuble.

Aucune de ces trois décisions n'a fait l'objet d'un recours, de sorte qu'elles ont chacune acquis force de chose décidée.

Dans la mesure où la recourante entend remettre en cause, à travers la présente procédure, la nécessité de prévoir l'extraction de l'air vicié sur le toit de l'immeuble où se trouve son établissement au bénéfice d'un système permettant un rejet de cet air en façade, elle tente de façon inadmissible de contester la portée et l'objet des trois décisions exécutoires susmentionnées. Au demeurant, elle ne s'attaque pas au délai fixé au 30 septembre 2005 que lui a fixé l'OCIRT dans l'acte attaqué pour qu'elle fournisse un plan d'assainissement conforme aux exigences de la décision du 21 avril 2005, seul élément pouvant cas échéant être considéré comme nouveau au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

Le recours est par conséquent irrecevable.

3. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 10 octobre 2005 par Madame Claire Waeber contre le courrier de l'office cantonal de l'inspection et relations du travail du 7 septembre 2005 ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 2'000.- ;

communique le présent arrêt à Me Andreas Fabjan, avocat de la recourante ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et 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 :