RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/735/2006-DCTI **ATA/501/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 septembre 2006

dans la cause

Monsieur B_____
et
COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES DE LA PROPRIÉTÉ PAR ÉTAGES _____
représentés par Me B_____, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

et

G_____ S.A.
représentée par la Régie Z_____ S.A.

EN FAIT

1. Le 24 septembre 2003, Monsieur Z_____ et Monsieur E_____ ont acquis en copropriété, pour moitié chacun, le lot n° 5 de la copropriété par étages de la parcelle _____, feuille __ de la commune de Genève-Eaux-Vives, à l'adresse _____. Ce lot porte sur une arcade commerciale au rez-de-chaussée.

2. Dans une télécopie du 25 novembre 2003 Monsieur B_____, avocat, agissant en sa qualité de propriétaire du 1er étage de l'immeuble précité (ci-après : l'intéressé), a dénoncé à la police des constructions l'ouverture d'un "bistrot", à l'enseigne "Le W_____" dans l'arcade susmentionnée.

   Celle-ci avait abrité pendant des années un commerce de vente de vins sous la dénomination "La C_____". Quelques mois avant sa vente, ledit local avait été transformé en bistrot sans qu'aucune autorisation de construire n'ait été requise pour accomplir les transformations nécessaires.

   L'intéressé se plaignait de différentes nuisances et en particulier des fortes odeurs de cuisine et de fumée qui en émanaient et pénétraient dans ses locaux. Il sollicitait la visite d'un inspecteur afin que celui-ci constate l'illicéité des constructions entreprises et ordonne la remise en l'état antérieur du magasin et la fermeture du bar. Il invitait également l'autorité à intervenir auprès du service des patentes afin d'éviter qu'une autorisation d'exploiter ne soit délivrée.

3. Lors d'un contrôle effectué le 26 novembre 2003, l'inspecteur de la police des constructions a constaté que le commerce situé à l'adresse susmentionnée était bien exploité comme café avec petite restauration. Il confirmait qu'aucune autorisation relative au changement d'affectation n'avait été délivrée.

4. Par requête du 1er décembre 2003, M. Z_____, soit pour lui la régie Z_____ S.A., a sollicité une autorisation de construire par voie de procédure accélérée. Cette demande, déposée par l'entremise du bureau d'architectes G_____ & H_____, a été enregistrée le 4 décembre 2003 sous APA _____. Elle portait sur la modification de l'affectation de l'arcade susmentionnée en bar à café.

5. Lors de l'instruction de la requête les préavis suivants ont été rendus :

   - Le service sécurité et salubrité du 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 DCTI ou le département), a rendu en date du 10 décembre 2003 un préavis favorable sous réserve notamment que les ventilations des cuisines ne constituent pas une gêne pour le voisinage ;

- La ville de Genève a rendu en date du 23 décembre 2003 un préavis sans objection ;

- Le service de la protection de la consommation a rendu un préavis favorable sous réserve de l'installation d'une porte faisant office de sas entre les WC et la cuisine, en date du 16 janvier 2004 ;

- Le service cantonal de la planification de l'eau a rendu un préavis favorable le 3 février 2004 ;

- Le service cantonal de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants (ci-après : SPBR) a rendu le 19 décembre 2003 un préavis réservé jusqu'à complément, car aucun élément au dossier ne permettait d'évaluer le respect des exigences minimales entre le local ouvert au public et les locaux sensibles voisins. Le 6 février 2004, le SPBR a rendu un nouveau préavis en matière de protection contre le bruit qui était défavorable. Le 3 mars 2004 le SPBR a rendu un dernier préavis, remplaçant le précédent. Il était favorable à condition que l'isolation des étages supérieurs soit améliorée par la réalisation d'un faux plafond répondant à des caractéristiques très précises décrites dans le préavis (couches de plâtre, structure métallique, isolation phonique en laine minérale…) ;

- Le service de l'habitabilité a rendu un préavis favorable en date du 9 mars 2004 ;

- L'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'OCIRT) a rendu une décision favorable en date du 23 avril 2004, tout en constatant que l'établissement n'était pas équipé pour préparer ou servir de la restauration chaude et que, le cas échéant, il faudrait installer une hotte avec extraction en toiture à cette fin, sous réserve de l'obtention des autorisations ad hoc.

6. Par décision du 23 avril 2004, publiée le 28 avril 2004 dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO), le département a accordé l'autorisation sollicitée.

Les conditions figurant dans les préavis sollicités (service cantonal de la planification de l'eau du 3 février 2004, SPBR du 3 mars 2004, service de la protection de la consommation du 16 janvier 2004) faisaient partie intégrante de ladite autorisation et celle-ci se référait à la décision de l'OCIRT du même jour.

7. Le 27 mai 2004, la communauté des copropriétaires de la propriété par étages rue de la Y_____ 14 (ci-après : la communauté des copropriétaires), représentée par son administrateur, Monsieur E_____, qui agissait également individuellement pour le compte de M. B_____, a interjeté recours contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRMC), concluant à son annulation, au motif que le

local ne se prêtait pas à l'exploitation d'un bar en raison des nuisances qu'une telle activité engendrait pour les voisins.

Le 23 septembre 2004, M. B_____ s'est constitué comme avocat pour la communauté des copropriétaires ainsi que pour lui-même et a sollicité un délai pour compléter le recours.

8. La société G_____ S. A. (ci-après : l'intimée) a racheté le 14 juin 2004 le lot 5 de la propriété par étages susmentionnée. M. Z_____ est administrateur de cette société, domiciliée par ailleurs auprès de la régie Z_____ S. A.

9. Par décision du 1er octobre 2004, la CCRMC a déclaré le recours irrecevable, la communauté des copropriétaires n'ayant pas qualité pour recourir, l'objet du recours n'entrant pas dans le cadre restreint de la gestion de la communauté. Pour le surplus, M. E_____ n'étant ni avocat ni mandataire professionnellement qualifié, il n'avait pas qualité pour signer le recours pour M. B_____.

10. La communauté des copropriétaires et M. B_____, agissant à titre personnel, ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, par acte daté du 15 novembre 2004.

Par arrêt du 24 mai 2004, le tribunal de céans a admis le recours et renvoyé le dossier à la CCRMC pour qu'elle instruise le fond du litige, la communauté des copropriétaires ayant qualité pour recourir. Par ailleurs, c'était sans acte d'instruction aucun que la CCRMC avait dénié à M. E_____ la qualité de mandataire professionnellement qualifié. Il convenait qu'elle instruise les faits pertinents à cet égard, afin de déterminer si le précité pouvait ou non être considéré comme un mandataire professionnellement qualifié.

11. A l'issue de l'audience de comparution personnelle des parties du 16 septembre 2005, la CCRMC a ouvert une instruction sur la qualité de mandataire professionnellement qualifié de M. E_____ ainsi que sur le fond du litige.

12. Par décision du 16 janvier 2006, communiquée aux parties par plis recommandés du 30 janvier 2006, la CCRMC a rejeté le recours, considérant que l'autorisation délivrée ne consacrait aucune violation de la loi.

L'autorisation de construire incluait les conditions posées par le SPBR et se référait à la décision de l'OCIRT.

Selon la décision de l'OCIRT, l'établissement n'était pas en mesure de préparer de la restauration chaude. Si celui-ci ne respectait pas cette décision, il appartenait à l'autorité compétente d'intervenir, l'activité réelle exercée éventuellement en violation de la décision de l'OCIRT ne concernait donc pas l'objet de l'autorisation de construire.

S'agissant du respect des dispositions de l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41.), le préavis du SPBR avait conditionné l'autorisation de construire à la réalisation d'un faux plafond dont il décrivait les caractéristiques. L'autorisation accordée sur cette base était donc conforme.

Enfin, compte tenu du rejet du recours il n'y avait pas lieu d'examiner si M. E_____ avait la qualité de mandataire professionnellement qualifié.

13. Par acte du 1er mars 2006, la communauté des copropriétaires et M. B_____ (ci-après : les recourants) ont interjeté recours à l'encontre de la décision précitée.

La demande d'autorisation de construire contrevenait à l'article 11 alinéa 4 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RALCI - L 5 05 01) puisqu'elle n'était pas signée par le propriétaire. Le mandataire ne pouvait l'avoir signée valablement étant donné que le nom de la régie Z_____ figurant sous la rubrique "propriétaire" était erroné, les propriétaires étant M. Z_____ et M. E_____. Le bureau d'architectes ne pouvait ainsi pas avoir été valablement mandaté. Partant, l'autorisation de construire délivrée sur cette base était nulle.

Les travaux n'ayant pas été autorisés, ils contrevenaient tant à l'article 1er lettre b qu'à l'article 7 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) ainsi qu'au règlement de copropriété de l'immeuble. Les locaux étaient déjà exploités sans qu'aucun permis d'exploiter n'ait été délivré en violation des articles 38 alinéa 1er et 39 RALCI. Pour le surplus l'isolation préconisée par le SPBR n'avait pas été réalisée et le café servait des plats chauds alors même que le préavis de l'OCIRT précisait bien que l'établissement n'était pas équipé pour préparer ou servir de la restauration chaude. Le DCTI aurait dû prononcer l'interdiction d'utiliser et d'exploiter les locaux ainsi que leur remise en état conformément aux articles 129 et 130 LCI.

L'autorisation de construire délivrée contrevenait encore aux articles 53 et 54 LCI parce que tant les WC de l'établissement que la cuisine ne disposaient pas de fenêtre, ne jouissaient pas d'un système de ventilation adéquat et n'étaient pas séparés de manière appropriée, le sas prévu entre ces deux locaux étant illusoire.

Les recourants concluaient à l'annulation de la décision attaquée, ainsi que de l'autorisation de construire, et de tout éventuel permis d'occuper ou d'exploiter. Le tribunal devait constater que les travaux avaient été entrepris en violation de la loi. Il convenait d'ordonner la fermeture immédiate du bar, ainsi que la remise en état des locaux et de prononcer une amende à l'encontre des contrevenants. Il devait également faire interdiction tant au propriétaire qu'à l'exploitant actuel ou futur d'utiliser ou d'exploiter ces locaux en l'état actuel comme bar à café.

14. Dans sa réponse du 31 mars 2006 l'intimée a fait référence à ses précédentes écritures, conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'autorisation délivrée.

"La C_____" avait également été un bar à vin avec un comptoir, raison pour laquelle les travaux précédant l'ouverture de l'actuel bar "Le W_____" avaient été minimes. De par l'effet suspensif accordé au recours, la décision de la CCRMC n'était pas encore entrée en force, ce qui expliquait pourquoi les travaux requis n'avaient pas encore été réalisés.

15. Par pli du 13 avril 2006, le DCTI a conclu au rejet du recours.

La requête en autorisation de construire était parfaitement conforme à la loi puisqu'elle avait été signée par un mandataire professionnellement qualifié. Il était sans pertinence que celui-ci ait indiqué par erreur la régie Z_____ sous la rubrique du propriétaire au lieu de M. Z_____ puisque celui-ci, copropriétaire, était également administrateur de la régie Z_____. De plus, selon la jurisprudence du tribunal de céans, un droit de copropriété suffisait pour requérir valablement une autorisation de construire. De même, peu importait qu'il ait fait figurer la raison sociale du bureau d'architecte dans la case réservée au mandataire alors que le département avait coutume d'y inscrire le nom de l'architecte. D'ailleurs, le département avait été en mesure de corriger lui-même les rubriques erronées.

La requête en autorisation de construire portait uniquement sur la modification des locaux en un bar à café, tous les préavis ayant été favorables et les conditions posées ayant été intégrées dans l'autorisation, les griefs des recourants étaient sans fondement.

Enfin, une éventuelle violation du règlement de copropriété ressortant exclusivement du droit privé, ce grief ne pouvait être examiné par les autorités administratives et était donc irrecevable.

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. Dès lors que la communauté des copropriétaires a la qualité pour recourir, la question de savoir si M. E_____ pouvait valablement représenter M. B_____ peut demeurer indécise, au vu de l'issue du litige.

3. Selon les recourants l'autorisation de construire est nulle pour un motif formel parce qu'elle n'a pas été signée par le propriétaire ni par un mandataire professionnellement qualifié.

a. L'article 11 alinéa 4 RALCI dispose que toutes les demandes d'autorisation et tous les plans qui y sont joints doivent être datés et signés par le propriétaire de l'immeuble intéressé ou par un mandataire professionnellement qualifié, conformément à l'article 2, alinéa 3 de la loi.

L'article 2 alinéa 3 LCI stipule que les plans et autres documents joints à toute demande d'autorisation publiée dans la Feuille d'avis officielle doivent être établis et signés par une personne inscrite au tableau des mandataires professionnellement qualifiés dans la catégorie correspondant à la nature de l'ouvrage, au sens de la loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur, du 17 décembre 1982 (L 5 40). Demeurent réservés les projets de construction ou d'installation d'importance secondaire qui font l'objet de dispositions spéciales édictées par voie réglementaire.

b. Si la LCI protège effectivement les intérêts des propriétaires sur certains points, elle a aussi et surtout été adoptée pour protéger l'intérêt public à ce que soient élevées sur le territoire des constructions qui présentent certaines qualités, notamment en terme de conception, de solidité, d'aspect et de sécurité (ATA/47/2005 du 1er février 2005 ; ATA/561/2003 du 23 juillet 2003). Dans ce but, le législateur a prévu que les plans soient élaborés, visés et exécutés sous leur responsabilité par des professionnels dont les qualifications répondent à certains critères (art. 2 alinéa 3 LCI). Il en va de même de la direction des travaux (art. 6 LCI).

c. Il y a formalisme excessif lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable l'application du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 120 II 425 consid. 2a; 119 Ia consid. 2a p. 6; 118 Ia 14 consid. 2a p. 15; consid. 4 p. 244 ; ATA/561/2003 du 23 juillet 2003). C'est en particulier le cas lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave et disproportionnée (MOOR, Droit administratif, Berne 1991, vol. II, p. 153).

En tout état, le Tribunal de céans a déjà jugé qu'une saine économie de procédure ne permettait pas à la commission d'annuler une autorisation de construire du seul fait que les plans n'étaient pas signés (ATA/98/1998 du 4 mars 1998 ; ATA/560/1997 du 23 septembre 1997).

En l'espèce les recourants ne contestent pas que le bureau d'architectes figurant sur la demande d'autorisation soit un mandataire professionnellement qualifié au sens décrit ci-dessus. Ils font simplement valoir que le formulaire précité n'a pas été correctement rempli.

La LCI n'émet aucune exigence de forme quant à la manière dont la demande d'autorisation doit être requise, hormis le fait que les plans qui y sont joints doivent être signés par un mandataire professionnellement qualifié. Les modalités sont fixées par le règlement uniquement. Celui-ci stipule que la requête doit être signée par le propriétaire ou un mandataire professionnellement qualifié. Ces exigences ne sont donc pas posées par la loi mais par le règlement. Compte tenu du but poursuivi par la LCI, elles n'apparaissent pas comme une condition légale supplémentaire à l'obtention de l'autorisation, mais plutôt comme une règle d'ordre destinée à assurer l'application de la loi. Il est d'ailleurs significatif que le RALCI n'indique pas que la requête doit être remplie par le propriétaire ou le mandataire à peine de nullité. En conséquence, le fait que cette dernière n'ait pas été remplie par l'un des deux acteurs précités ne pourrait entraîner sa nullité que si de ce fait elle allait à l'encontre du but poursuivi par la LCI. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. La demande d'autorisation a été remplie et signée par un mandataire professionnellement qualifié et rien dans le dossier ne permet de penser que celui-ci agissait sans mandat ou à l'encontre de la volonté du propriétaire. Certes, une partie des indications étaient erronées mais au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, le tribunal de céans ferait sans doute preuve de formalisme excessif s'il annulait l'autorisation de construire pour ce motif alors même que tant le nom du propriétaire que du mandataire ne faisaient aucun doute, au point que le département a été en mesure de rectifier lui-même le document.

Cet argument doit donc être rejeté.

4. Les recourants invoquent la violation du règlement de copropriété de l'immeuble.

La législation genevoise en matière de police des constructions a pour but d'assurer la conformité du projet présenté aux prescriptions en matière de constructions et d'aménagements intérieurs et extérieurs des bâtiments et des installations. En revanche, elle n'a pas pour objet de veiller au respect des droits réels. Quant aux procédures de recours prévues aux articles 145 et 149 LCI, elles permettent uniquement de contrôler si les autorisations de construire sollicitées ou délivrées ne sont pas en contradiction avec les dispositions de lois administratives, telles par exemple la LAT ou la LCI (ATA /129/2003 du 11 mars 2003 consid. 12).

En conséquence, le contrôle de la conformité d'une activité avec le règlement de copropriété d'un immeuble est du ressort des tribunaux civils et le Tribunal administratif ne peut pas en connaître.

5. Les recourants soulèvent des griefs de différentes natures ayant trait aussi bien au respect des normes légales en matière de droit de la construction qu'aux conditions d'exploitation du bar concerné. Ce faisant, ils perdent de vue que la présente procédure a pour seul objet d'examiner la validité de l'autorisation de construire délivrée le 23 avril 2004, l'examen des griefs formulés devant donc être circonscrit à cet objet.

6. Chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des commissions consultatives voire des services compétents du département, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue, fonction de son aptitude à trancher le litige (ATA/129/2003 du 11 mars 2003 ; T. TANQUEREL, La pesée des intérêts vue par le juge administratif in C. A. MORAND, La pesée globale des intérêts, Droit de l'environnement et aménagement du territoire, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1996, p. 201). Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/646/1997 du 23 octobre 1997). S'agissant de la commission de recours en matière de constructions, celle-ci se compose – selon l'article 143 LCI – de deux sections de trois membres, dont le président, juge au Tribunal de première instance et de personnes ayant des compétences spéciales en matière de construction, d'urbanisme et d'hygiène publique (art. 143 al. 1 et 4 LCI). Formée pour partie de spécialistes, la commission peut ainsi exercer un contrôle plus technique que le Tribunal administratif (ATA/51/2006 du 31 janvier 2006 ; ATA/609/2004 du 5 août 2004 consid. 5b).

En l'occurrence tous les préavis rendus par les services compétents se sont révélés favorables. A la lumière des considérations rappelées ci-dessus le tribunal de céans considère que ces différents services ainsi que la CCRMC composés d'experts sont mieux à même que lui d'évaluer la conformité de l'aération de la cuisine et des WC avec les normes en vigueur.

Pour le surplus le Tribunal administratif relève que l'autorisation de construire se réfère expressément à la décision de l'OCIRT selon laquelle l'établissement n'est pas en mesure de préparer ou de servir de la cuisine chaude, une autorisation complémentaire portant sur la construction d'une hotte avec extraction en toiture devant être sollicitée à cet effet, le cas échéant.

L'autorisation querellée précise encore que les conditions figurant dans les préavis et notamment la construction d'un faux plafond répondant à des caractéristiques précises exigée par le SPBR ainsi que l'installation d'une porte constituant un sas entre la cuisine et les WC voulue par le service de la protection de la consommation en font partie intégrante. Le préavis du SPBR prévoyant expressément que les dispositions de l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41) seront respectées si un faux plafond est

installé conformément aux précisions qu'il fournit, l'autorisation de construire est conditionnée à sa construction.

Au demeurant les recourants n'exposent pas en quoi les travaux préconisés par le SPBR et les restrictions prévues par l'OCIRT (pas de cuisine chaude), consacreraient une violation des dispositions de l'OPB, de l'ordonnance sur la protection de l'air (OPair - RS 814.318.142) ou de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE - RS 814.01).

Au vu de ce qui précède l'autorisation délivrée par le DCTI est conforme à la loi et le recours doit être rejeté.

En revanche, il apparaît que l'établissement en question est déjà exploité alors même que les travaux prévus par l'autorisation de construire n'ont pas été réalisés. L'essentiel des griefs soulevés par le recourant portent d'ailleurs sur cette question. Le tribunal de céans rappelle que le DCTI est compétent pour assurer le respect des autorisations qu'il accorde. De même, les recourants ont allégué que l'établissement préparait et servait des plats chauds en violation de la décision de l'OCIRT. Là encore, comme l'a souligné la CCRMC, il appartient à l'autorité compétente de vérifier ces allégations et cas échéant d'intervenir, raison pour laquelle le tribunal de céans communiquera le présent arrêt au département de l'économie, de l'emploi et des affaires extérieures.

7. Mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'intimée, celle-ci n'ayant pas pris de conclusions dans ce sens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1er mars 2006 par la Communauté des copropriétaires de la propriété par étages _____ et Monsieur B_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 16 janvier 2006 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des recourants pris conjointement et solidairement un émolument de CHF 2'000.- ;

communique le présent arrêt à Me B_____, avocat des recourants ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département des constructions et des technologies de l'information, à la Régie Z_____ S.A., mandataire de G_____ S.A., et pour information au département de la solidarité et de l'emploi.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
	e.r. L. Bovy
M. Tonossi	F. Paychère, Président

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :