Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.121/2005/ajp

Arrêt du 28 novembre 2005
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Féraud, Président,
Aemisegger et Fonjallaz.
Greffier: M. Parmelin.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Yvan Jeanneret, avocat,

contre

Office cantonal de l'inspection et des relations du travail de la République et canton de Genève,
case postale 1255, 1211 Genève 26 La Praille,
Tribunal administratif de la République et canton
de Genève, rue du Mont-Blanc 18, case postale 1956,
1211 Genève 1.

Objet
Protection de l'air; assainissement d'une installation d'évacuation de l'air vicié d'un restaurant,

recours de droit administratif contre l'arrêt du Tribunal administratif de la République et canton de Genève du
22 mars 2005.

Faits:
A.
X._____ exploite depuis le mois de novembre 2000 un restaurant au rez-de-chaussée de l'immeuble sis au n°5 de la rue des Pierres-du-Niton, à Genève. Ce bâtiment, de huit mètres de hauteur, est coiffé d'un toit plat. Il est mitoyen au sud avec l'immeuble sis au n°7 de la rue des Pierres-du-Niton, d'une hauteur de vingt-deux mètres. Une impasse le sépare, au nord, des deux bâtiments sis aux nos 8 et 10 du quai Gustave-Ador, hauts de vingt-trois mètres.
Le 14 janvier 2003, les copropriétaires de l'immeuble sis au n°8 du quai Gustave-Ador se sont plaints des odeurs incommodantes en provenance de la cuisine du restaurant. Cette plainte s'ajoutait aux doléances exprimées les 9 septembre et 17 octobre 2002 par un locataire de l'immeuble sis au n°10 du quai Gustave-Ador, qui déclarait également agir au nom d'autres habitants de l'immeuble.
Le Service cantonal de la protection de l'air s'est rendu sur place le 13 février 2003, sans pouvoir effectuer de constat d'odeur, car la cuisine de l'établissement n'était pas en fonction. Il a constaté que l'évacuation de l'air vicié de la cuisine se faisait par une cheminée située sur le toit plat de l'immeuble, à sept mètres de la façade de l'immeuble sis au n°8 du quai Gustave-Ador. Le 21 mars 2003, il a transmis la plainte à l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail de la République et canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal); il suggérait d'orienter la sortie de l'air vicié dans la direction opposée à la façade de l'immeuble sis au n°8 du quai Gustave-Ador ou d'évacuer l'air vicié directement au-dessus des toits à l'aide d'une cheminée.
Deux inspecteurs se sont rendus sur les lieux le 13 mai 2003 pour examiner l'installation de ventilation de la cuisine du restaurant, puis le 23 mai 2003 pour effectuer un constat d'odeur; à cette occasion, il a été relevé la

présence de fortes odeurs de grillades en provenance du restaurant sur le toit du bâtiment, une partie des fumées émises par la cheminée de l'établissement effleurant la façade de l'immeuble sis au n°8 du quai Gustave-Ador. Par décision du 19 juin 2003, l'Office cantonal a considéré que l'installation d'évacuation de l'air vicié de la cuisine du restaurant exploité par X._____ contrevenait aux dispositions de l'art. 6 de l'ordonnance sur la protection de l'air (OPair; RS 814.318.142.1) et qu'elle devait être assainie. Il a exigé que l'air vicié soit rejeté depuis le toit du bâtiment sis au n°7 de la rue des Pierres-du-Niton. Il a imparti à l'exploitant un délai au 31 août 2003 pour lui présenter une demande en autorisation d'aménager dans ce sens, de manière à ce que les travaux soient achevés d'ici au 31 décembre 2003.
X._____ a recouru le 21 juillet 2003 contre cette décision auprès du Tribunal administratif de la République et canton de Genève (ci-après: le Tribunal administratif ou la cour cantonale). Statuant le 22 mars 2005, cette autorité a partiellement admis le recours et ordonné à X._____ de requérir l'autorisation d'aménager à l'Office cantonal et d'achever les travaux dans le délai de six mois à compter de l'entrée en force de l'arrêt. Elle a considéré que le rehaussement de la cheminée se justifiait et que la décision querellée avait été adressée à juste titre à X._____, dès lors qu'il était à l'origine de la mesure d'assainissement. Elle a estimé enfin que les éventuels litiges de droit privé que la solution retenue pourrait susciter avec le propriétaire du fonds voisin ne relevaient pas de sa compétence.
B.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler cet arrêt ainsi que la décision de l'Office cantonal du 19 juin 2003, de dire et constater que le projet de travaux proposé comme alternative à la décision querellée est approprié et constitue la mesure que les autorités cantonales auraient dû ordonner, et de le condamner à prendre cette mesure conformément au devis annexé, sous réserve de la délivrance des autorisations de construire nécessaires par les autorités compétentes. A titre subsidiaire, il conclut au renvoi de la cause à l'Office cantonal, respectivement au Tribunal administratif pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il se plaint d'une application erronée de l'art. 6 OPair, ainsi que de la violation du principe de la proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. et de la liberté économique garantie à l'art. 27 Cst.
Le Tribunal administratif se réfère à son arrêt. L'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail ainsi que l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage concluent au rejet du recours.
C.
Par ordonnance présidentielle du 30 septembre 2005, l'effet suspensif a été accordé au recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Les décisions d'assainissement prises en application de l'art. 8 al. 2 OPair sont sujettes à un recours de droit administratif (cf. art. 54 LPE; ATF 126 II 300 consid. 1a p. 301; 123 II 231 consid. 2 p. 233). X._____ est touché plus que quiconque par l'arrêt attaqué qui le contraint à prendre une mesure d'assainissement dont il conteste le bien-fondé; il a, partant, qualité pour recourir (art. 103 let. a OJ). Le recours de droit administratif permet d'invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'abus et l'excès du pouvoir d'appréciation (art. 104 let. a OJ). La notion de droit fédéral inclut les droits constitutionnels des citoyens (ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188; 128 II 56 consid. 2b p. 60 et les arrêts cités). La décision attaquée émane d'une autorité de recours indépendante de l'administration. Le Tribunal fédéral est donc lié par les constatations de fait de cette autorité, à moins qu'elles ne soient manifestement inexactes ou incomplètes ou qu'elles n'aient été établies au mépris de règles essentielles de la procédure (art. 105 al. 2 OJ).
2.
Le recourant conteste la mesure d'assainissement dont il fait l'objet, qu'il tient pour disproportionnée, économiquement insupportable et contraire à l'art. 6 OPair.
2.1 En vertu de l'art. 11 al. 1 LPE, les pollutions atmosphériques sont limitées par des mesures prises à la source. La loi fédérale sur la protection de l'environnement prévoit à cet égard une action à deux niveaux (cf. ATF 128 II 378 consid. 6.2 p. 384). Ainsi, aux termes de l'art. 11 al. 2 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. Des limitations fondées sur ces principes figurent dans des ordonnances, qui fixent en particulier des valeurs limites d'émissions (art. 12 al. 1 let. a LPE) ou des prescriptions en matière de construction (art. 12 al. 1 let. b LPE) ou d'exploitation (art. 12 al. 1 let. c LPE). La loi prévoit ensuite que les émissions seront limitées plus sévèrement s'il appert ou

s'il y a lieu de présumer que les atteintes, eu égard à la charge actuelle de l'environnement, seront nuisibles ou incommodantes (art. 11 al. 3 LPE); des valeurs limites d'immissions sont fixées à ce propos (art. 13 ss LPE). L'ordonnance sur la protection de l'air comporte dans ses annexes 1 à 4 des dispositions relatives à la limitation préventive des émissions (cf. art. 3 OPair). Afin de lutter contre les pollutions atmosphériques telles que les odeurs (cf. art. 7 al. 3 LPE; FF 1979 III 778), pour lesquelles il n'existe pas de valeurs limites d'immission, l'autorité fixe une limitation préventive dans la mesure où cela est réalisable sur le plan de la technique et de l'exploitation, et économiquement supportable (art. 11 al. 2 LPE et 4 al. 1 OPair); s'il est à prévoir qu'une installation projetée entraînera des immissions excessives, quand bien même elle respecte la limitation préventive des émissions, l'autorité impose une limitation d'émissions complémentaire ou plus sévère (art. 11 al. 3 LPE et 5 OPair).

2.2 Une cheminée destinée à évacuer l'air vicié de la cuisine d'un établissement public dans l'environnement constitue une installation stationnaire au sens des art. 7 al. 7 LPE et 2 al. 1 let. a OPair (arrêt 1A.132/2003 du 19 décembre 2003 consid. 2.2 paru à la RdiT 2004 n°38 p. 128). En vertu de l'art. 7 OPair, les prescriptions relatives à la limitation préventive des émissions pour les installations stationnaires nouvelles sont également applicables aux installations stationnaires existantes, sous réserve de l'art. 5 OPair, les limitations plus sévères des émissions faisant l'objet de l'art. 9 OPair.

Selon l'art. 6 OPair, les émissions seront captées aussi complètement et aussi près que possible de leur source, et évacuées de telle sorte qu'il n'en résulte pas d'immissions excessives (al. 1). Leur rejet s'effectuera en général au-dessus des toits, par une cheminée ou un conduit d'évacuation (al. 2). Se fondant sur l'art. 36 al. 3 let. c Opair, 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 la prescription de l'art. 6 al. 2 OPair. Ces recommandations n'ont pas force de loi et ne lient en principe ni le juge, ni les autorités administratives; cependant, dans la mesure où elles sont l'expression des connaissances et expériences de spécialistes avertis, soit de ce qui est considéré comme conforme aux règles de l'art et nécessaire pour une bonne application de la loi, l'autorité ne saurait s'en écarter sans motifs particuliers (ATF 120 Ia 321 consid. 3b-d p. 325-327, 343 consid. 2a p. 345; 116 V 95 consid. 2b p. 98; 110 Ib 382 consid. 3b p. 383). Selon le chiffre 52 let. b

des recommandations, l'orifice des cheminées qui rejettent des gaz pollués ou de l'air vicié malodorant doit dépasser de 1,5 mètre au minimum les toits plats. En présence d'air vicié très malodorant, l'orifice des cheminées peut être fixé à un mètre au moins au-dessus de la hauteur la plus élevée des immeubles voisins dans un rayon de 15 mètres (chiffres 53 et 54). Le chiffre 7 des recommandations dispose enfin que, 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 (let. a) ou en présence de zones de construction spéciales, avec des bâtiments de hauteur inégale ou en terrasses (let. b).

2.3 Le recourant conteste que les odeurs de cuisine émanant de son établissement seraient "très malodorantes" ou puissent être qualifiées d'excessives au sens de l'art. 2 al. 5 OPair.

Sont considérées comme telles, selon cette disposition, les immissions qui dépassent une ou plusieurs des valeurs limites figurant à l'annexe 7. Si, pour un polluant, aucune valeur limite n'est fixée, les immissions sont notamment considérées comme excessives lorsque, sur la base d'une enquête, il est établi qu'elles incommodent sensiblement une importante partie de la population (art. 2 al. 5 let. b OPair). Les mesures à effectuer pour apprécier la charge polluante s'apprécient en fonction de l'installation en cause, du coût qu'elles engendrent par rapport au résultat que l'on peut en escompter et de la capacité de fonctionnement de l'administration (ATF 119 Ib 389 consid. 3c p. 392); il suffit par ailleurs qu'une partie importante des personnes susceptibles d'être touchées par les émissions soit gênée de manière sensible pour admettre qu'elles sont excessives (arrêt 1A.138/1995 du 11 décembre 1995 consid. 3 résumé à la RDAF 1997 I 385).

Les odeurs de cuisine en provenance de l'établissement du recourant ont suscité des plaintes de la part des habitants des immeubles voisins sis aux nos 8 et 10 du quai Gustave-Ador, dont plusieurs fenêtres donnent sur le bâtiment sis au n°5 de la rue des Pierres-du-Niton. Les travaux entrepris par X._____ n'ont apporté aucune amélioration sensible de la situation. Le constat d'odeur effectué le 23 mai 2003, entre 12h30 et 14h00, a révélé la présence de fortes odeurs de grillades sur le toit du bâtiment, une partie des fumées émises par la cheminée du restaurant effleurant la façade de l'immeuble sis au n°8 du quai Gustave-Ador. Les plaintes émises par les voisins directs du recourant ont donc été corroborées par les constatations effectuées sur place par

l'autorité compétente. Compte tenu de l'installation en cause et du nombre limité de personnes potentiellement concernées par les nuisances, l'enquête menée est suffisante pour répondre aux exigences formelles de l'art. 2 al. 5 let. b OPair (cf. arrêt 1A.138/1995 du 11 décembre 1995 consid. 2b résumé à la RDAF 1997 I 385). Cela étant, il est incontestable que l'installation d'évacuation de l'air vicié de la cuisine du restaurant exploité par le recourant génère des immissions
excessives auprès de la majorité des personnes directement concernées au sens de l'art. 2 al. 5 OPair et qu'elle doit être assainie.
2.4 La cour cantonale a estimé que l'air vicié devait être rejeté depuis le toit du bâtiment voisin sis au n°7 de la rue des Pierres-du-Niton; elle a exigé du recourant qu'il dépose une demande en autorisation d'aménager en ce sens et exécute les travaux dans un délai de six mois à partir de l'entrée en force de son arrêt.
Selon le recourant, il existerait une solution moins onéreuse et tout aussi efficace pour éliminer les odeurs, consistant dans la pose d'un canal d'évacuation d'air vicié en façade côté cour, raccordé à un chapeau d'évacuation à éjection verticale et au ventilateur monté dans le local technique. Il se réfère sur ce point au devis établi le 11 août 2004 par la société Traitair S.A., à Genève. Il n'est pas établi que cette pièce ait été produite devant le Tribunal administratif, de sorte que sa recevabilité est douteuse (cf. ATF 130 II 149 consid. 1.2 p. 154 et les arrêts cités). Peu importe en définitive. Le problème réside dans le fait que les odeurs de cuisine stagnent et affleurent la façade des bâtiments voisins qui dominent de plus de dix mètres le toit plat de l'immeuble abritant le restaurant du recourant. Dans la configuration actuelle des lieux et compte tenu du régime instable des vents, il n'est nullement établi que le rehaussement de la cheminée existante et le changement d'orientation de l'évacuation de l'air vicié permettent de le résoudre. Selon le rapport établi le 22 juillet 2003 par l'entreprise Thiébaud & Perritaz SA, mandatée par le recourant, il n'existe pas de solution durable afin de détruire ou
d'atténuer les odeurs de cuisine, hormis la mise en oeuvre des travaux permettant le rehaussement du conduit qui doit se faire en toiture sur un bâtiment adjacent. L'Office cantonal, puis le Tribunal administratif n'ont donc pas violé le droit fédéral en suivant cet avis, qui correspond aux prescriptions émises en pareil cas par l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage dans ses recommandations. Quant au choix de l'immeuble sis au n°7 de la rue des Pierres-du-Niton pour accueillir la gaine de ventilation, il n'est pas contesté ni contestable compte tenu de la configuration des lieux.
3.
Le recourant estime la solution choisie économiquement insupportable et matériellement irréalisable, dès lors qu'en sa qualité de locataire, il n'aurait pas les moyens de l'imposer au propriétaire voisin; l'ordre d'assainissement aurait dû être notifié au propriétaire de l'immeuble en tant que perturbateur par situation, ayant la maîtrise des lieux.
3.1 L'Office cantonal a estimé le coût total des travaux à environ 20'000 fr., montant qui comprend la dépose du ventilateur d'extraction existant, la fourniture et le montage d'une gaine sur la façade de l'immeuble adjacent ainsi que la fourniture et la pose d'un nouveau ventilateur d'extraction sur le toit de cet immeuble. Ces travaux permettront de supprimer les filtres à charbon actif qui équipent le système actuel d'évacuation et qui doivent être changés tous les trimestres, et d'économiser ainsi 2'000 fr. par année. Ils pourront être amortis sur une période de dix ans. Le recourant ne met pas en cause cette estimation, qui se base sur des expériences faites dans des situations analogues, mais il reproche à la cour cantonale d'avoir omis de tenir compte du fait que le bail est signé pour une période de cinq ans. Il ne prétend toutefois pas qu'il entendrait cesser son activité à l'échéance de ce délai ou que le propriétaire des lieux envisagerait de résilier le contrat. La mesure préconisée ne saurait dès lors être tenue pour économiquement insupportable au sens des art. 11 al. 2 LPE et 4 al. 1 OPair.
3.2 La procédure d'assainissement d'une installation qui ne satisfait pas aux prescriptions légales doit être dirigée contre son détenteur (cf. art. 16 LPE, 13 et 16 OPB et 8 OPair; André Schrade, Kommentar USG, Vorbemerkungen zu Art. 16-18, Zurich 1987, n. 1). Selon ces dispositions, le détenteur est la personne physique ou morale qui est responsable en fait de l'exploitation de l'installation, indépendamment de sa situation juridique au regard du droit privé - propriétaire, possesseur, etc. (ATF 119 Ib 492 consid. 4b/bb p. 501), soit en l'occurrence le recourant. Il en irait de même si l'on se place dans la perspective des art. 74 al. 2 Cst. et 2 LPE, respectivement de la jurisprudence relative à la remise en état des lieux (cf. Roger Bossonet, Luftreinhaltung in der Landwirtschaft: Mehr als die Bekämpfung übler Gerüche, DEP 2002 p. 592/593). Les mesures nécessaires à éliminer une situation contraire au droit doivent en effet être dirigées contre le perturbateur. Selon la jurisprudence, le perturbateur est 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), mais aussi celui qui

exerce sur l'objet qui a provoqué une telle
situation un pouvoir de fait ou de droit (perturbateur par situation) (ATF 122 II 65 consid. 6a p. 70 et les arrêts cités). L'autorité peut adresser l'ordre de rétablir un état conforme au droit aux perturbateurs par comportement et par situation. Elle dispose d'une certaine marge d'appréciation dans le choix du destinataire. L'ordre de rétablissement donné à un perturbateur ne disposant pas du bien-fonds sur lequel il doit effectuer les travaux, ne peut être exécuté que si celui qui détient le pouvoir sur le terrain y consent. L'ordre n'est pas nul si cette autorisation fait défaut; il est seulement inexécutable en l'état. L'autorité doit alors ordonner au propriétaire d'éliminer l'état de fait contraire au droit ou de tolérer les travaux. Celui-ci peut recourir contre cette décision et contester en particulier la proportionnalité de la mesure (ATF 107 Ia 19 consid. 2c p. 25/26). L'Office cantonal n'a donc pas violé le droit fédéral en adressant l'ordre d'assainissement au recourant, détenteur de l'installation et perturbateur par comportement.
3.3 Pour le surplus, X._____ ne prétend pas qu'une prescription du droit public des constructions ferait obstacle à la solution retenue et le présent arrêt ne saurait anticiper les difficultés qui pourraient surgir lors de la procédure d'autorisation d'aménager en cas d'opposition du propriétaire voisin. Quant aux éventuels litiges de droit privé susceptibles d'intervenir ils échappent à la compétence des autorités administratives. Si le délai de six mois imparti pour exécuter les travaux devait ne pas pouvoir être respecté pour cette raison, le recourant aurait toujours la possibilité de requérir sa prolongation.
3.4 Enfin, la mesure ordonnée repose sur une base légale; elle répond de surcroît à un intérêt public, est financièrement supportable et n'est pas disproportionnée; elle ne porte ainsi pas une atteinte inadmissible à la liberté économique du recourant (cf. art. 36 Cst.; ATF 128 I 295 consid. 5b p. 308). Le grief tiré de la violation de l'art. 27 Cst. est donc infondé.
4.
Le recours doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable, aux frais du recourant qui succombe (art. 156 al. 1 OJ). Il n'y a pas lieu d'octroyer des dépens (art. 159 al. 2 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 3'000 fr. est mis à à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, à l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail et au Tribunal administratif de la République et canton de Genève, ainsi qu'à l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage.
Lausanne, le 28 novembre 2005
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: