

GE_GERICHTE A/1557/2008 vom 11. November 2008

GE Cour de justice, 2008-11-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1557_2008

FR: GE_GERICHTE A/1557/2008 du 11 novembre 2008

IT: GE_GERICHTE A/1557/2008 del 11 novembre 2008

Regeste

; AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE ; CONSTRUCTION ET INSTALLATION ; 4E ZONE ; INTÉRÊT PUBLIC ; ORDRE CONTIGU ; PERMIS DE CONSTRUIRE ; EXCEPTION(DÉROGATION) | rejet d'un recours contre une autorisation de construire un garage ne zone 4B protégé. La décision est fondée sur le préavis de la CMNS et bien que s'écartant de celui de la commune confirmée. La CMNS préconise une dérogation à l'obligation de construire une toiture à deux pans prévue par le règlement de construction du village de Bernex. Dans les circonstances du cas d'espèce, le toit plat s'intègre mieux au site. Passage sur un chemin, non cadastré mais représenté sur les cartes depuis 1730. Le maintien d'un passage ouvert au public relève uniquement du bon vouloir des propriétaires concernés et du droit privé s'agissant de l'absence de servitudes. | LCI.106

Erwägungen

E. 1

Madame Valérie et Monsieur Joseph Henaine (ci-après : les époux Henaine) sont copropriétaires, depuis le mois d'avril 2000, de la parcelle n° 2467, feuille 25 de la commune de Bernex, à l'adresse 320, rue de Bernex. Le bien-fonds, de forme allongée orienté dans la direction nord-sud, abrite dans sa partie sud, un bâtiment du XVII^{ème} siècle inscrit à l'inventaire cantonal des immeubles dignes d'être protégés. La parcelle est située en zone 4B protégée au sens de l'article 19 alinéa 2 lettre b de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30). La parcelle n° 2467 est enclavée dans quatre parcelles, soit au sud-est par la parcelle n° 7266, au sud par la parcelle n° 7074, ancien cimetière de Bernex et actuel parc public, propriété de la commune, au sud-ouest par la parcelle n° 2468 propriété privée et au nord par la parcelle n° 4463, également propriété privée. Cette dernière est grevée d'une servitude de passage pour piétons en faveur de la parcelle n° 2467, permettant d'accéder à pied depuis le chemin de Saule au jardin des époux Henaine, puis à leur demeure. Les époux Henaine accédaient à leur propriété par un chemin privé, partiellement goudronné, en forme de fer à cheval débouchant sur la rue de Bernex et longeant le mur de l'ancien cimetière. Il se situe pour partie sur la parcelle n° 2468 et pour partie sur la parcelle n° 7266. La parcelle n° 7230, également propriété des époux Henaine est située à droite de l'entrée du chemin privé, côté sud, sur le chemin de la Vieille-Fontaine. Elle est utilisée comme place de stationnement.

E. 2

.

E. 3

Par demande datée du 31 janvier 2005, les époux Follonier ont déposé en mains 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 département) une demande d'autorisation de construire un garage. Sur le plan initial, cette construction avait une hauteur de 3,75 mètres, une largeur de 6 mètres et une longueur de 8,27 mètres. Elle comportait un toit à un pan incliné. Le garage était accolé à la maison d'habitation. Ce premier projet a été modifié le 16 mars 2005, le gabarit et l'implantation du garage restant les mêmes mais la toiture ayant deux pans.

E. 4

Dans le cadre de l'instruction de cette demande, enregistrée par le département sous APA 24386, la commune de Bernex (ci-après : la commune), a rendu un préavis favorable le 9 mars 2005, tout en rendant le département attentif au gabarit en limite d'un chemin privé. Le 29 mars 2005, la commission des monuments de la nature et des sites (ci-après : CMNS), sous-commission architecture (ci-après : SCA) a rendu un préavis défavorable et demandé un projet modifié. Elle s'opposait à toute dérogation à l'article 106 de la loi sur les constructions et installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 1), vu les qualités patrimoniales du site concerné. Le requérant était prié de revoir tant la taille et l'architecture du garage proposé que son accrochage sur la ferme existante.

E. 5

Le 14 juin 2005, la SCA a rendu un nouveau préavis défavorable sur le projet transmis au département le 31 mai 2005. Les dimensions étaient trop importantes (tant en plan, qu'en coupe). La SCA préconisait un projet plus modeste, avec une toiture plate ou à faible pente. Elle proposait que le couvert soit clairement dissocié du bâtiment et, pour le surplus, formulait des réserves, eu égard à la mise en œuvre de matériaux traditionnels à utiliser en zone 4B protégée.

E. 6

Le 3 octobre 2005, les époux Follonier ont soumis un nouveau projet au département. Le volume du garage était réduit, soit une hauteur de 2,60 mètres, une largeur de 6 mètres et une longueur de 6,50 mètres. Le toit à un pan avait une faible pente (1 %). La SCA a émis un nouveau préavis défavorable, le 1^{er} novembre 2005. La faisabilité du projet était soumise à une dérogation de l'article 106 LCI. Or, la SCA estimait que le recours à cette dérogation n'était pas indispensable à une bonne intégration dans le site et de ce fait, elle se déclarait défavorable au garage proposé. Par souci d'égalité de traitement et pour éviter tout précédent, elle demandait que le projet soit mis en conformité avec les lois et règlements. Pour le surplus, elle rappelait son souhait de mise en œuvre de matériaux traditionnels.

E. 7

Le 15 novembre 2005, les époux Follonier ont soumis un cinquième projet au département. Par rapport au projet précédent, la hauteur était diminuée à 2,5 mètres. Les autres paramètres étaient identiques.

E. 8

Le 6 décembre 2005, la SCA a émis un préavis favorable en relevant que le projet répondait aux termes de son dernier préavis. Elle a néanmoins persisté dans ses réserves portant sur le choix des matériaux.

E. 9

Le 5 janvier 2006, le département a délivré l'autorisation sollicitée (APA 24386-4).

E. 10

Les époux Henaine ont recouru contre cette autorisation auprès de la commission cantonale de recours en matière de construction (ci-après : la commission) qui a rejeté le recours, puis auprès du Tribunal administratif, qui a admis leur recours par arrêt du 6 février 2007 (ATA/52/2007), en raison de l'absence du préavis de la commune s'agissant d'un projet modifié et de celui de la SCA quant à la dérogation au règlement de construction du village de Bernex (ci-après : le règlement de Bernex). Le dossier était renvoyé au département pour complément d'instruction. Ils ont également déposé une demande de mesures provisionnelles auprès du Tribunal de première instance en vue d'autoriser le passage sur la parcelle des époux Follonier dans l'attente de l'inscription d'une servitude de passage.

E. 11

Le 26 février 2007, les époux Follonier ont requis du département qu'il reprenne l'instruction de la demande d'autorisation.

E. 12

Le 3 avril 2007, la SCA-CMNS a confirmé son préavis favorable à une dérogation telle que prévue par l'article 10, à l'exigence d'une toiture à deux pans imposée par l'article 5 alinéa 2 du règlement de Bernex. La toiture plate du couvert à voitures proposée lors du 5^{ème} projet participait d'une meilleure intégration dans le site ; dans le cas précis, cette volumétrie était préférable à celle d'une toiture à deux pans.

E. 13

Le 31 mai 2007, le conseil administratif de la commune de Bernex a préavisé négativement le projet, au motif que celui-ci ne respectait pas l'article 5 alinéa 2 du règlement de Bernex.

E. 14

Le 2 août 2007, le département a octroyé l'autorisation de construire. Les plans visés ne variaient étant les mêmes que ceux de l'autorisation délivrée le 5 janvier 2006. L'autorisation a été publiée le 8 août 2007 dans la Feuille d'Avis officielle, avec la mention qu'elle valait décision d'exécution de l'arrêt du Tribunal administratif du 6 février 2007 et n'était pas susceptible de recours.

E. 15

Le 20 août 2007, les époux Henaine ont recouru auprès de la commission contre cette autorisation en concluant à son annulation. Ils invoquaient notamment la violation des articles 5 et 10 du règlement de construction du village de Bernex, le fait que le préavis de la CMNS était incomplet et incompréhensible ainsi qu'une violation des dispositions applicables en cas de fermeture d'une voie publique. Parallèlement, ils ont mis en demeure les époux Follonier de ne pas entreprendre de constructions.

E. 16

Par décision du 2 octobre 2007, le département a annulé la mention, sur l'autorisation, qu'elle n'était pas susceptible de recours. Une nouvelle publication de l'autorisation ainsi rectifiée a été faite le 5 octobre 2007.

E. 17

Après un transport sur place effectué le 14 décembre 2007, la commission a rejeté le recours par décision du 10 mars 2008. Le département avait suivi le préavis favorable de la

CMNS, qui favorisait une toiture plate, et c'était à juste titre que le département s'était écarté du préavis négatif de la commune. L'autorisation dérogeait à l'article 30 alinéa 1 LCI prévoyant qu'en règle générale, les constructions étaient édifiées en ordre contigu en 4^{ème} zone. La décision avait pour but une meilleure intégration du garage et le département n'avait pas excédé son pouvoir d'appréciation. L'édification du garage n'aurait pas pour effet de dépasser la surface autorisée pour les constructions de peu d'importance car il n'y en avait aucune autre sur la parcelle. La liaison entre les deux corps des bâtiments A 190 et A 191, objet de l'APA 24'551-4 délivrée le 4 juillet 2005, n'avait pas été comptabilisée comme telle. Le chemin passant sur la parcelle des époux Follonier n'était pas une voie publique au sens de l'article 7 alinéa 1 et 2 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10) et le service de sécurité et de salubrité avait d'ailleurs rendu un préavis favorable le 4 novembre 2007, tenant compte de l'implantation du garage et faisant suite à un contrôle effectué sur place par un inspecteur du service de sécurité civile, police du feu.

E. 18

Le 6 mai 2008, les époux Henaine ont recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision du 10 mars 2008 de la commission en concluant à son annulation avec suite de frais et dépens. a. La décision était nulle car sa publication ne mentionnait pas la dérogation aux dispositions applicables nécessaire à la délivrance de l'autorisation. De ce fait, les voisins n'avaient jamais été informés du fait que le projet était contraire au règlement communal. b. La construction projetée ne pouvait être autorisée par le biais d'une procédure d'APA car initialement elle avait une superficie de 48,37 m² (8m27 X 5m85). La surface de la parcelle concernée était de 496 m², en conséquence la dimension maximale d'une construction de peu d'importance au sens de l'article 3 alinéa 3 in fine du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05 01) était de 39,68 m². Partant, le choix de la procédure accélérée était erroné, même si le projet finalement autorisé après cinq variantes avait une surface de 39 m². Le vice initial n'était pas réparé. De plus, le garage n'était pas la seule construction de peu d'importance devant être prise en compte. Il y avait un portail d'entrée en pierre, un escalier en béton en travers de la parcelle, une tente installée sur un socle en béton et un barbecue en pierre. La commission ne s'était pas prononcée sur ces constructions ni sur leur impact sur les dimensions du garage. S'agissant de la liaison en verre réalisée entre les deux bâtiments, considérés à tort comme un seul par la commission, l'utilisation de la procédure accélérée prouvait sa nature de construction de peu d'importance. La création d'un sas d'entrée de 13 m², d'un escalier d'accès extérieur de 12 m² et ses murs de soutènement assortis d'un portail d'entrée de 4 m² glissé entre deux piliers en béton, formait un ensemble indivisible car ayant une même fonction, soit celle d'accéder aux deux bâtiments des époux Follonier par une entrée privative. Finalement, la procédure accélérée ne convenait pas à la construction projetée qui, au vu de son impact dans un village protégé, nécessitait une instruction ordinaire seule apte à assurer la compatibilité du projet avec les exigences de l'aménagement du territoire et du droit des constructions. Le vice qui affectait de ce fait la décision était particulièrement grave et sa nullité devait être constatée. c. La décision était également annulable car elle autorisait la construction d'un garage sur l'emprise d'un chemin public. Si elle était réalisée, le chemin serait définitivement fermé au public et modifierait une voie de circulation communale, ce qui aurait dû faire l'objet d'une autorisation au sens de l'article 7 LRoutes. Des cartes fournies par l'office cantonal de la mobilité étaient jointes, indiquant que le chemin faisait partie du réseau communal secondaire. d. La décision avait été rendue en violation du règlement de construction du village de Bernex. Le projet

prévoyait un toit plat alors que toutes les toitures des bâtiments dans le périmètre concerné étaient à deux pans. Il ne ressortait pas de la procédure que la toiture plate ait fait l'objet d'une dérogation. La commune n'avait pas été consultée à son sujet. De plus, aucun intérêt général ne pouvait la justifier car elle était motivée uniquement par les convenances personnelles des époux Follonier et avait des conséquences très négatives sur l'aspect général du secteur constituant la partie historique du village de Bernex. A cela, s'ajoutait que le cube moderne à toit plat dénaturerait complètement l'environnement bâti et dissimulerait la façade de leur maison dont l'intérêt architectural exceptionnel avait été reconnu par le canton. Le toit de ce cube serait plus haut que le mur du parc public. Son implantation à côté du mur très ancien du parc porterait atteinte à celui-ci. Le projet était en complète contradiction avec le caractère du secteur concerné, tant par son architecture, ses dimensions, que son implantation. e. L'autorisation violait également les articles 30 et 106 LCI. Le garage devait être contigu à la maison existante pour respecter la première disposition. La superficie du garage ayant diminué considérablement depuis le premier projet, la contiguïté était désormais possible tout en assurant un accès direct à la partie arrière de la parcelle, comme l'avais requis la CMNS. Cette dernière avait examiné les premières variantes du projet en relevant la taille trop importante du garage et son opposition à l'octroi de toute dérogation au sens de l'article 106 LCI. Par la suite, la CMNS s'était uniquement exprimée sur la dimension du garage et avait réaffirmé son opposition à une dérogation. En revanche, elle n'avait pas examiné la question de l'implantation du garage au milieu du chemin contre le mur du cimetière. Or, le projet final s'élevait en limite du mur du jardin public, plusieurs fois centenaire, en cassant l'aspect arrondi du mur. g. L'article 14 LCI était également violé par la décision. Le projet de garage créait deux dangers importants. Le préavis du service de salubrité ne tenait pas compte de l'implantation réelle du garage, il datait de février 2005. Le garage constituerait un obstacle physique sur le chemin, qui empêcherait l'accès des véhicules de secours. Il bloquerait l'accès à la borne hydrante située sur le chemin. De par son implantation en limite de route privée, il créerait un angle mort qui augmenterait le risque d'accidents, vu le dénivelé du chemin privé desservant les bâtiments en contrebas. L'étroitesse de son accès, non-conforme aux normes, créerait un danger pour la circulation. h. Les plans visés ne variaient par le département avalisaient l'existence de deux constructions non encore réalisées par les époux Follonier mais manifestement envisagées par ces derniers : un muret de séparation et un dallage complet du sol devant leur maison. Le transport sur place du 14 décembre 2007 avait permis de confirmer que le muret et le dallage n'existaient pas. Les plans faux ayant été approuvés par le département, ce dernier ne pourrait plus s'opposer à ces constructions dès lors qu'il les aura validées.

E. 19

Le 9 juin 2008, les époux Follonier ont déposé leurs observations. Jusqu'à une époque récente, la parcelle des époux Henaine était cadastrée à l'adresse du chemin de Saule, situé au nord. La forme et la disposition du projet autorisé l'avait été sur insistance de la CMNS. Les trois premiers projets étaient contigus à leur bâtiment. Le garage ne serait pas accolé au mur du cimetière mais posé sur une dalle qui débordait d'en tout cas 50 centimètres sur chaque côté de la surface. La borne hydrante demeurait parfaitement accessible et les pompiers interviendraient dans tous les cas depuis le parc public, du fait de sa position en surplomb, ou en traversant la parcelle située sur l'autre côté du chemin. Le chemin n'était pas une voie publique communale puisqu'il appartenait à des personnes privées. De ce fait, l'article 7 de la LRoutes ne pouvait s'appliquer. La toiture du garage dérogeait à l'article 5

alinéa 2 du règlement de la construction du village de Bernex, mais la CMNS avait considéré que cela répondait au but de sauvegarde du site. La règle générale voulant qu'en quatrième zone, les bâtiments soient édifiés en ordre contigu, ne s'appliquait pas aux constructions de peu d'importance et, selon la CMNS, l'insertion du projet concret dans le site était meilleure si le garage et la maison n'étaient pas contigus, ce qui justifiait une éventuelle dérogation.

E. 20

Le 9 juin 2008, le département s'est déterminé en concluant au rejet du recours. Les conditions objectives de la nullité de la décision n'étaient pas remplies. Le défaut de publication des dérogations ne constituait pas un vice suffisamment grave et les recourants n'avaient pas été privés de recours. S'agissant de la dérogation à l'article 106 LCI, elle n'était pas nécessaire pour ériger une construction de peu d'importance dans un ordre non contigu. Elle n'avait dès lors pas à être publiée. La procédure accélérée était applicable, la construction projetée étant de 39 m² et constituant une construction de peu d'importance. Les problèmes liés au chemin étaient d'ordre purement privé et l'article 7 LRoutes ne trouvait pas application. Si cela était le cas, le chemin ne serait nullement fermé au public par la construction mais deviendrait une voie sans issue, ce qui n'était pas une modification importante au sens de l'article 7 alinéa 6 LRoutes. Conformément à la jurisprudence du Tribunal administratif, le préavis de la CMNS était prépondérant lorsqu'il était imposé par la loi, car cette commission était composée de spécialistes. Celle-ci avait estimé, au terme d'un examen approfondi, que les circonstances justifiaient une dérogation à l'article 5 du règlement de Bernex. Le projet qui prévoyait la construction d'un garage pour voitures en quatrième zone était conforme à l'affectation de celle-ci, laquelle était destinée principalement aux maisons d'habitation. Il n'en résultait aucun inconvénient grave au sens de l'article 14 LCI. Les constructions de peu d'importance n'étaient pas soumises à l'obligation d'être érigées en ordre contigu et aucune dérogation au sens de l'article 106 LCI n'était nécessaire. Les plans visés ne variaient pas devant se lire en parallèle avec l'objet de l'autorisation et son libellé, de sorte que, ne pouvant être autorisées, que les constructions visées et non d'éventuelles constructions inexistantes mais mentionnées sur les plans.

E. 21

Le 1^{er} septembre 2008, le juge délégué a procédé à un transport sur place en présence des parties. Les époux Henaine ont attiré l'attention sur le mur creux et les bacs perpendiculaires au chemin, dans lesquels étaient plantés des troènes, sur le barbecue, le portail d'entrée, les deux colonnes en béton ainsi que sur l'escalier qui constituaient, selon eux, des constructions de peu d'importance. Les époux Follonier ont indiqué que le barbecue ne resterait pas à cet emplacement puisqu'il était installé sur l'accès au garage. Il a pu être constaté que le mur situé à l'arrière de la verrière, construite pour lier les deux corps de bâtiments des époux Follonier, appartenait aux époux Henaine. Les époux Follonier ont attiré l'attention sur un garage à toit plat faisant face à leur portail ainsi que sur la dimension de la place dont les véhicules disposaient pour effectuer une manœuvre. Les participants au transport sur place sont descendus jusqu'au 69a du chemin de Saule, où se trouve l'accès à la propriété des époux Henaine par le nord de leur parcelle, soit le bas de leur jardin. Après avoir traversé la maison d'habitation, les participants se sont rendus dans l'espace situé au sud, où l'on constatait les restes d'un passage goudronné. De chaque côté de cet espace, se trouvaient des bacs à fleurs infranchissables.

E. 22

Le 23 septembre 2008, les époux Henaine ont produit des observations. A cause des bacs de troènes posés par les époux Follonier, ils ne pouvaient plus accéder à leur maison par son entrée naturelle. Le détour par le nord de leur parcelle, côté jardin, représentait un trajet de dix minutes depuis leurs places de parking. Plusieurs constructions de peu d'importance avaient pu être observées et le fait que l'habitation des époux Follonier était constituée de deux bâtiments séparés était démontré, notamment par l'existence de deux adresses distinctes (316 et 318, rue de Bernex). La construction de peu d'importance qui les reliait devait être prise en compte dans le calcul des surfaces. Le mur à l'arrière de la verrière était percé de fenêtres appartenant à leur habitation. L'accès historique et naturel à leur maison se faisait par le chemin obstrué par les époux Follonier, qui le serait définitivement par la construction projetée. Or, il s'agissait d'un chemin public faisant partie du réseau secondaire. A l'origine, leur maison était constituée de deux habitations, l'une au rez et l'autre au 1^{er} étage, ce qui était attesté par la documentation historique produite. De ce fait, l'accès ne pouvait pas se faire depuis le nord, soit le jardin, cette façade n'étant pas pourvue d'un escalier extérieur permettant d'accéder directement au premier, comme l'était auparavant la façade sud. Les différents documents produits, tirés d'ouvrages de recensement de l'architecture rurale genevoise et des chemins historiques, mentionnaient tous le chemin en fer à cheval contournant la rue de Bernex. Le chemin faisait partie des circuits de promenade pour les amateurs d'architecture rurale. Si le garage litigieux venait à être réalisé, leur maison, qui faisait partie de l'héritage architectural de la commune de Bernex, ne pourrait plus être contemplée par les promeneurs. Un autre élément n'avait pas été pris en compte lors de la délivrance de l'autorisation. Le chemin était en pente et non pas plat comme cela ressortait des plans produits. En conséquence, un muret de soutènement devrait être créé, portant la hauteur apparente au final à 2,85 mètres et non pas 2,45 mètres comme autorisé. L'accès pour les services du feu n'était pas garanti. La haie existante au dessus du mur du parc public rendait impossible l'accès à la borne hydrante. Le service du feu violait la loi en affirmant qu'une directive permettait de ne pas appliquer l'exigence légale découlant de l'article 96 alinéa 1 du règlement d'application de la loi sur les constructions et installations diverses (RALCI - L 5 05.01). Ce service se trompait en qualifiant les bâtiments concernés de villas. Depuis le 1^{er} janvier 2005, date d'entrée en vigueur de l'accord intercantonal sur l'élimination des entraves techniques au commerce du 25 juillet 2001 (AIETC - L 5 07), les bâtiments, ouvrages et installations devaient garantir un libre accès en tout temps, permettant une intervention rapide et efficace des sapeurs pompiers.

E. 23

Le 23 septembre 2008, les époux Follonier ont déposé leurs observations. L'état des voies, lors d'une époque ancienne où les habitations étaient beaucoup moins nombreuses et la répartition de la propriété foncière toute différente, n'étaient pas pertinents. Jusqu'à une division parcellaire qui avait été effectuée en 1968, l'immeuble des époux Henaine était cadastré au chemin de Saule, qui passait au nord de la parcelle. Ce passage était toujours possible. Les époux Henaine ne sauraient reprocher à la CMNS d'avoir autorisé l'obstruction d'un chemin de promenade immémorial permettant d'admirer de vieilles maisons. Le chemin passait par leur propriété sur laquelle ils avaient licitement et légitimement installé une terrasse. Cette propriété n'était grevée d'aucune servitude de passage, si bien qu'aucune autre personne ne pouvait d'ores et déjà l'emprunter. L'intérêt des

époux Henaine à pouvoir accéder à leur maison directement depuis leurs places de parking, situées au sud, ne saurait primer celui défendu par la CMNS. 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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). La qualité pour agir des recourants a déjà été examinée dans l'arrêt rendu le 6 février 2007 (ATA/52/2007). 2. Le litige porte sur l'autorisation de construire un garage, d'une surface de 39 m². Le Tribunal administratif a déjà examiné la question du recours à la procédure accélérée suivie en l'espèce, dans son arrêt rendu le 6 février 2007 (ATA/52/2007). Le grief soulevé par les recourants à ce sujet sera donc être écarté. 3. Les recourants invoquent en premier lieu la nullité de l'autorisation dont la publication ne mentionne aucune dérogation. a. Le défaut de publication des dérogations n'entraîne pas la nullité de l'autorisation délivrée. Tout au plus, empêche-t-il le délai de recours de courir, pour autant que des tiers aient subi un préjudice (ATA/147/2007 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_112/2007 du 29 août 2007), et il doit être analysé au regard des règles régissant la notification des décisions. b. La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA). La protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a donc lieu d'examiner si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a subi un préjudice de ce fait (ATA/212/2008 du 6 mai 2008). En l'espèce, l'éventuel défaut de publication, n'a entraîné aucun préjudice pour les recourants. En conséquence, les griefs tirés de la violation de l'article 47 LPA seront écartés. 4. Les recourants allèguent que l'autorisation entraîne la fermeture définitive d'une voie publique. a. La construction projetée est située sur l'assiette d'un chemin dont l'existence est attestée sur des cartes datant de 1730 pour la plus ancienne (I. ROLAND, I. Ackermann, M. Hans-Moëvi, D. Zumkeller, Bernex, état de la mappe sarde (1730), in Les maisons rurales du canton de Genève, Genève 2006). Ce chemin figure toujours sur les cartes officielles, telles celles de la classification administrative (graphe routier) où il est classé dans le réseau communal secondaire. Son existence comme chemin pour piétons est également attestée par de nombreuses mentions dont celle figurant dans l'ouvrage « Les chemins historiques du canton de Genève » (Y. Bischofberger, A. Frei, Genève). Ce passage desservait notamment l'habitation rurale aujourd'hui propriété des recourants. L'entrée principale du bâtiment est située sur ce chemin. Il n'est pas contesté que le passage à pied sur le chemin a été toléré précédemment, ni que le chemin est entièrement en main privée, ni qu'aucune servitude de passage n'a été constituée à ce jour sur le terrain des intimés. De même, aucun chemin n'est cadastré au registre foncier sur ces terrains. Aujourd'hui, la partie située sur la parcelle des propriétaires intimés est fermée au passage par des bacs à fleurs rendant le passage impossible. Par la construction du garage, le passage sera définitivement exclu. b. Sauf les choses publiques par nature, une chose n'entre dans le domaine public que moyennant un acte d'affectation qui suppose lui-même que la collectivité soit propriétaire de cette chose ou ait acquis sur elle une servitude, soit en vertu d'un titre de droit public, tel que l'expropriation, soit en vertu d'une convention ou d'un cas de prescription acquisitive. En outre, le législateur fédéral a supprimé, lors de l'entrée en vigueur du code civil, l'acquisition des servitudes par le simple usage, tel que la connaissaient nombre de législations cantonales. A teneur de l'article 10 alinéa 1 de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDP - L 1 05), les bien-fonds acquis par les pouvoirs publics pour être affectés à l'usage commun sont incorporés au domaine public cantonal, respectivement communal, à la requête de l'Etat ou

de la commune intéressée (M. HOTTELIER, La réglementation du domaine public à Genève, SJ 2002, p. 123 ; ATF 71 I 433 , consid. 6 et les références citées). En l'espèce, ni le département, ni la commune n'ont fait état d'un quelconque titre, ni d'un acte d'affectation qui incorporerait le chemin au domaine public. c. La législation genevoise sur les routes soumet à la surveillance du département, non seulement les chemins privés qui sont immatriculés comme tels au registre foncier, mais toute parcelle de terrain présentant le caractère d'un passage ouvert au public (art. 35 al. 1 LRoutes). Cette loi prévoit que l'immatriculation d'un chemin ne peut se faire sans autorisation et uniquement sur requête des propriétaires ou de la commune. En l'espèce, comme vu plus haut, le chemin n'est pas immatriculé. Le maintien d'un passage ouvert au public relève uniquement du bon vouloir des propriétaires concernés. En conséquence, le grief soulevé par les recourants, se fondant sur la fermeture d'une voie publique, sera rejeté. S'agissant des inconvénients découlant de l'absence de servitude, cette question relève du droit civil et le tribunal de céans ne peut pas en connaître. Les recourants ont d'ailleurs fait valoir leurs droits auprès des tribunaux compétents. 5. Les recourants allèguent une violation du règlement de construction du village de Bernex en raison de l'implantation du garage et de sa toiture plate. a. Le règlement de construction du village de Bernex constitue un plan d'affectation au sens de l'article 13 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LALAT - L 1 30 ; ATA/457/2000 du 9 août 2000 et les références citées). L'article 5 du règlement prévoit que l'architecture des bâtiments, ainsi que les teintes des matériaux, doivent s'harmoniser avec le caractère du secteur concerné. L'alinéa 2 de cette disposition précise que les toitures doivent être à deux pans dans tous les secteurs, sauf dans celui destiné à l'artisanat. L'article 10 du règlement dispose que, si les circonstances le justifient et que cette mesure ne porte pas atteinte au but général visé, le département, après consultation de la commune et de la commission compétente, peut déroger aux dispositions du règlement. b. De jurisprudence constante, les préavis n'ont qu'un caractère consultatif. Un préavis est en principe sans caractère contraignant pour l'autorité administrative ; s'il va de soi que cette dernière ne saurait faire abstraction des préavis exprimés dans les conditions prévues par la loi, l'autorité de décision reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/1142/2004 du 5 avril 2005 ; RDAF 1983, p. 344). La loi ne prévoit aucune hiérarchie entre les différents préavis requis. Le tribunal de céans a toujours jugé qu'en cas de préavis divergents, une prééminence était reconnue à celui de la CMNS puisqu'elle est composée de spécialistes en matière d'architecture, d'urbanisme et de conservation du patrimoine. Lorsque sa consultation est imposée par la loi, son préavis, émis à l'occasion d'un projet concret, revêt un caractère prépondérant (ATA/263/2007 du 22 mai 2007 ; ATA/676/2006 du 19 décembre 2006 ; ATA/648/2006 du 5 décembre 2006 et les références citées). Selon une jurisprudence bien établie, chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des commissions consultatives, le tribunal de céans observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis, pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci (ATA/509/2007 du 19 octobre 2007). En l'espèce, seule la commune a délivré un préavis défavorable au motif que le projet ne respectait pas l'article 5 du règlement. La CMNS, quant à elle, a préconisé un toit plat afin qu'il s'intègre mieux au site et notamment qu'il ne dépasse pas le mur qui entoure le parc public situé au dessus de la parcelle concernée, motivant ainsi la dérogation au règlement de construction du village de Bernex. En conséquence, au vu de ce qui précède, la décision se fondant sur le préavis prépondérant de la CMNS et bien que s'écartant de celui de la commune, échappe au grief

soulevé par les recourants. 6. Les recourants allèguent une violation des articles 30 et 106 LCI en raison de l'implantation du garage. La CMNS n'aurait pas examiné le projet final en rapport avec l'obligation de contiguïté contenue dans la loi. a. En 4^{ème} zone, les constructions sont, en règle générale, édifiées en ordre contigu (art. 30 al. 1 LCI). Les dispositions de l'article 106 LCI sont réservées (art. 30 al. 3 LCI). b. Dans la mesure où il n'y est pas dérogé par l'article 106 LCI, les dispositions applicables à la 4^{ème} zone rurale sont applicables aux constructions édifiées dans la zone des villages protégés (art. 107 LCI). Le département, sur préavis de la commune et de la CMNS, fixe dans chaque cas particulier l'implantation, le gabarit, le volume et le style des constructions à édifier, de manière à sauvegarder le caractère architectural et l'échelle de ces agglomérations, ainsi que le site environnant. Le département peut en conséquence, à titre exceptionnel, déroger aux dispositions régissant les distances entre bâtiments, les distances aux limites de propriétés et les vues droites (art. 106 al. 1 LCI). En l'espèce, le projet de construction a été modifié à cinq reprises, suite à des préavis négatifs de la SCA, indiquant notamment son refus d'autoriser une dérogation au sens de l'article 106 LCI. Les modifications du projet ont porté tant sur le gabarit et l'aspect du garage, que sur son implantation. Elles ont été faites en fonction des remarques de la SCA. Finalement, le préavis de cette commission a été favorable. Il n'est dès lors pas possible de prétendre, comme le font les recourants, que l'un ou l'autre des aspects du projet aurait échappé à l'examen de la SCA, cela d'autant plus que le projet lui a été soumis, à nouveau, après le premier arrêt rendu par le tribunal de céans. c. S'agissant plus particulièrement de l'exigence de contiguïté des constructions en 4^{ème} zone rurale, elle ne s'applique pas aux constructions de peu d'importance. Il est constant que l'ordre contigu ne s'impose pas seulement au sein d'une même parcelle, mais également entre parcelles adjacentes, de sorte que les nouvelles constructions doivent généralement être accolées aux anciennes et s'étendre ainsi dans le prolongement du tissu existant (ATA/396/2006 du 26 juillet 2006). Cette exigence n'aurait pas de sens si elle devait s'appliquer également aux piscines, terrasses, abris de jardin, garages ou autres constructions répondant à la définition de l'article 3 alinéa 3 RALCI. En conséquence, ce grief doit également être rejeté. 7. Les recourants estiment que la surface totale des constructions de peu d'importance érigées sur la parcelle des intimés dépasserait le maximum autorisable avec la construction du garage. Ils prennent en compte une liaison vitrée, un portail et son escalier, ainsi qu'un barbecue. a. La surface totale des constructions de peu d'importance ne peut dépasser le 8% de la surface totale de la parcelle (art. 3 al. 3 RALCI). b. Sont considérées comme des constructions de peu d'importance, à la condition qu'elles ne servent ni à l'habitation, ni à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, celles dont la surface n'excède pas 50 m² et qui s'inscrivent dans un gabarit fixé par le règlement. Selon la jurisprudence, le critère régissant la prise en compte des surfaces construites en matériaux légers dans le calcul des rapports de surfaces est celui de l'habitabilité, à savoir l'utilisation qui peut en être faite dans le but d'habitation (ATA/388/2001 du 12 juin 2001). La liaison vitrée réalisée par les intimés entre les deux habitations existantes sur leur parcelle fait corps avec les bâtiments qu'elle relie ; elle est partie intégrante des surfaces habitables dont elle constitue l'entrée. De ce fait, elle ne doit pas être prise en compte au titre de construction de peu d'importance. Le barbecue, situé sur l'accès du futur garage, ne doit pas être pris en compte, quelle que soit sa qualification, et le portail d'entrée ne peut être assimilé à une construction à prendre en compte dans le calcul de surface au sens de l'article 3 RALCI (ATA/651/2006 du 5 décembre 2006). Seule construction à prendre en compte, le garage projeté, d'une surface de 39 m², respecte le

maximum de 8%, la parcelle ayant une surface totale de 496 m². Sur ce point également le recours est infondé. 8. Les recourants allèguent encore que le garage serait source de deux inconvénients graves au sens de l'article 14 LCI. D'une part, le garage empêcherait l'accès des véhicules de secours ainsi que l'utilisation par les pompiers de la borne hydrante située devant leur maison. D'autre part, l'implantation du garage en limite de route créerait un angle mort dangereux pour la circulation. Selon l'article 14 LCI, le département peut refuser une autorisation lorsqu'une construction peut être la cause d'inconvénients graves pour les usagers, le voisinage ou le public (art. 14 al. 1er let. a LCI) ou créer, par sa nature, sa situation ou le trafic que provoque sa destination ou son exploitation, un danger ou une gêne durable pour la circulation (art. 14 al. 1er let. e LCI). L'entrée en vigueur du droit fédéral de l'aménagement du territoire et de l'environnement ont limité la portée de cet article, qui conserve néanmoins une portée propre en matière d'inconvénients afférents à la circulation, notamment en ce qui concerne le stationnement des véhicules ou la mise en danger des piétons, voire du public (ATF 118 Ia 112 ; ATA/306/2008 du 10 juin 2008 consid. 5 et arrêts cités). Les reproches faits par les recourants concernant l'implantation du garage et les dangers qu'il créerait par rapport à la circulation sur le chemin privé desservant les habitations voisines ne sont pas fondés. Au vu de l'emplacement du garage et du chemin, si une gêne devait exister, elle concernerait uniquement les intimés dont l'accès au garage apparaît relativement mal aisé. Rien dans le dossier ne permet de retenir une mise en danger ou un autre inconvénient. S'agissant de la lutte contre les incendies, contrairement à ce que soutiennent les recourants, un préavis favorable a été émis le 4 novembre 2007 par le service compétant, tenant compte de l'implantation du garage et faisant suite à un contrôle effectué sur place. Il n'y a pas lieu de s'en écarter. Aucune violation de l'article 14 LCI ne peut dès lors être retenue. 9. Finalement, les recourants reprochent au département d'avoir délivré une autorisation porte également sur des éléments, non encore réalisés, mais prévus sur les plans. En outre, la pente existante du terrain avait été omise sur les plans bien qu'elle crée la nécessité de surélever partiellement la construction, changeant ainsi la hauteur apparente. Une autorisation de construire porte sur un objet précis, tel qu'il ressort des plans visés ne variatur par le département. Les craintes des recourant ne sont ainsi pas fondées, seule la construction d'un garage au gabarit mentionné sur les plans a été autorisée par le biais de la décision attaquée. Ce grief est également infondé. 10. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent et une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée aux propriétaires intimés, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA). * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.