

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1026/2009-LCI

ATA/723/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

19 octobre 2010

1^{ère} section

dans la cause

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

et

Monsieur Edouard-Pierre JAQUENOUD
représenté par Me Bruno Mégevand, avocat

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

et

Madame Esther et Monsieur Hans BURGE
Madame Sarah CARRARD HATT
Monsieur Jean-Claude HATT

Madame Myriam et Monsieur François DUPARC

Madame Martine et Monsieur Daniel JAGGI

Monsieur Paul MURPHY

Madame Fabienne et Monsieur Claude POSCIA

Monsieur Philippe ROBERT

Madame Catherine et Monsieur Fernando SALAMANCA

Madame Véronique WOLF

représentés par Me Jean-Pierre Carera, avocat

et

COMMUNE DE BERNEX

représentée par Me Nicolas Wisard, avocat

EN FAIT

1. Monsieur Edouard-Pierre Jaquenoud est propriétaire de la parcelle n° 4818, feuille 24 de la commune de Bernex, sise à l'adresse 2-4, chemin des Bullets.

Ce bien-fonds, d'une surface de 2451 m², est situé en zone 4B protégée et inclus dans le périmètre visé par le règlement de construction et le plan directeur de Lully n° 27'425-507, adopté le 30 mars 1982 par le Conseil municipal et approuvé le 26 janvier 1983 par le Conseil d'Etat.

De forme rectangulaire, le terrain sur lequel sont édifiées deux constructions de moins de 20 m², est situé à l'angle du chemin de la Barge et de celui des Bullets. Ce dernier longe le cours de l'Aire dont les berges se trouvent en zone de forêts.

2. Le 16 octobre 2007, M. Jaquenoud a déposé auprès du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) une requête en autorisation définitive de construire, enregistrée sous DD 101'670 et portant sur la construction d'un immeuble d'habitation avec garage souterrain.

Le projet prévoyait un bâtiment d'un étage sur rez comportant huit appartements ainsi que des galeries non-habitable dans les combles du toit à deux pans, un garage et des caves en sous-sol.

La demande a été publiée dans la Feuille d'avis officielle (FAO) du 12 novembre 2007.

3. Les 6, 10 et 11 décembre 2007, un habitant de Lully, l'association vivre à Lully ainsi que les personnes domiciliées 1 à 15 chemin de la Léchaire à Lully dont les maisons étaient construites sur des parcelles jouxtant celle de M. Jaquenoud, ont fait parvenir des observations au département.

En substance, il a été observé que le projet ne pouvait être autorisé tant que la zone de Lully n'était pas sécurisée du point de vue des inondations. Lors de celles de novembre 2002, la parcelle de M. Jaquenoud était un lac et les habitations du chemin de la Léchaire présentaient déjà des problèmes d'humidité. Le projet était prévu en contrebas du chemin des Bullets, ce qui augmentait le risque d'inondations, le rez-de-chaussée de la construction projetée n'ayant pas été surélevé. En outre, le gabarit de la construction était supérieur à celui des maisons environnantes. Le nombre de places de parking, soit deux places visiteurs pour huit appartements, n'était pas suffisant au vu des problèmes de stationnement existants déjà dans le quartier.

4. Lors de l'instruction de la requête, les préavis suivants ont été recueillis :

a. Le 13 novembre 2007, la sous-commission architecture (ci-après : SCA) de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) a préavisé favorablement le projet sous réserves. Le bâtiment projeté s'inscrivait dans le gabarit légal de construction et ne nécessitait pas de dérogation à l'art. 106 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Elle serait opposée à tout percement supplémentaire dans le toit. Dans la zone protégée, elle souhaitait la mise en œuvre de matériaux traditionnels. Les détails d'exécution ainsi que l'ensemble des choix de teintes, de matériaux et des plantations devaient lui être soumises pour approbation avant commande.

b. Le 27 novembre 2007, la commune de Bernex a préavisé défavorablement le projet. Celui-ci empiétait sur les surfaces inconstructibles au bord des cours d'eau, définies sur le plan n° 07-03 de l'enquête publique n° 1556 pour la commune de Bernex. L'art. 5 al. 2 du règlement de construction du village de Lully n'était pas respecté en raison de l'absence de décrochement en plan et en élévation. Tant que le secteur du bas-Lully n'était pas été entièrement sécurisé par rapport aux dangers d'inondations, la commune préavisait défavorablement tout projet de construction dans cette partie de son territoire.

c. Les services du domaine de l'eau ont préavisé le projet les 11 février et 25 mars 2008 :

S'agissant du danger lié aux inondations, le service de l'écologie de l'eau a indiqué que compte tenu de l'altitude de 410,8 msm des bords de la cuvette de Lully dans laquelle le bâtiment devait être construit, une accumulation d'eau d'une profondeur d'environ 1,8 m dans les points bas du pourtour extérieur du bâtiment pouvait être mesurée ainsi qu'une inondation d'une profondeur d'environ 0,5 m au niveau du rez-de-chaussée, compte tenu de l'altitude de 410,3 msm prévue par le projet. Une inondation totale du sous-sol par engouffrement était prévisible. L'intensité des inondations restant inférieure ou égale au niveau "faible" (profondeur maximale de 50 cm) dans les zones habitables du bâtiment, le projet était jugé acceptable au regard des risques d'inondations. La conception du sous-sol devait prendre en compte la possibilité d'inondations en minimisant le risque d'engouffrement d'eau et les dommages potentiels par des mesures constructives. Il était rappelé qu'en tout temps, le sous-sol était un espace inhabitable.

Le service de la renaturation a indiqué qu'en cas de crues, le projet se situait en zone de danger moyen. Le projet de renaturation de l'Aire, par la réalisation de sa deuxième étape, permettrait de sécuriser durablement le projet et l'ensemble des bâtiments situés dans la cuvette de Lully. La date de la fin des travaux de renaturation n'était pas encore connue.

Le service de la planification de l'eau et de la gestion des eaux pluviales demandait une modification du projet dont les surfaces imperméabilisées (toitures et terrasses) dépassaient les 500 m² et nécessitaient, de ce fait, un autre système

d'évacuation des eaux pluviales, sous peine de porter atteinte au cours d'eau et de provoquer des risques d'inondations. Il était possible de ne pas imperméabiliser une partie de la terrasse pour atteindre une surface proche de la limite de 500 m².

Le 2 avril 2008, le domaine de l'eau a modifié son préavis pour le rendre favorable, les zones externes avaient été rendues perméables dans le projet n° 4 du 26 mars 2008.

5. Le 23 mai 2008, le DCTI a délivré l'autorisation de construire. Dite décision a été publiée dans la FAO du 28 mai 2008.

L'immeuble autorisé, selon les plans visé *ne variatur* le 23 mai 2008, prévoyait notamment un rez-de-chaussée rehaussé à l'altitude de 410,3 msm, un faîte à 420,18 msm et un sous-sol à 407,26 msm, le terrain naturel moyen étant à une altitude de 408,93 msm.

6. Le 27 juin 2008, la commune de Bernex a recouru contre l'autorisation de construire auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions, devenue depuis la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : commission), en concluant à son annulation.

Les garanties de sécurité concernant les risques d'inondation n'existaient pas. Le DCTI aurait dû refuser l'autorisation sur la base de l'art. 14 al. 1 LCI.

Le projet était situé à moins de 30 m du lit actuel de l'Aire et les conditions légales d'une dérogation au sens de l'art. 15 al. 2 de la loi sur les eaux du 5 juillet 1961 (LEaux-GE - L 2 05) n'étaient pas remplies : le projet ne devait pas impérativement, de par sa destination, être implanté à cet endroit et ne comportait aucun lien avec le cours d'eau. Le dossier avait été examiné au vu de l'état futur de l'Aire, après l'achèvement des travaux de renaturation, qui prévoyaient un déplacement du lit de la rivière.

Les préavis du domaine de l'eau se fondaient également sur un état futur et incertain. Le projet devait être reporté. De plus, le préavis ne disait rien des risques que présentaient les véhicules parkés dans le garage souterrain pour la nappe phréatique en cas d'inondations. Le préavis devait être complété sur ce point.

La législation sur les forêts était violée, aucune dérogation à l'interdiction de construire à moins de 30 m de la lisière n'ayant été octroyée. Le défrichement lié à la renaturation était temporaire, comme l'attestait l'autorisation délivrée dans ce cadre.

L'autorisation de construire ne respectait pas le règlement de construction du village de Lully notamment en ne prévoyant aucun décrochement, le plan étant rectangulaire et les façades lisses. Une dérogation à cette réglementation n'était

autorisée qu'après consultation de la commune et de la CMNS. Toutes les constructions avoisinantes avaient été réalisées avec le souci d'éviter des façades lisses conformément au règlement. En se ralliant au préavis de la CMNS sans justifier l'octroi d'une dérogation, le DCTI avait méconnu le règlement.

7. Le 27 juin 2008, Madame Esther et Monsieur Hans Burge, Madame Sarah Carrard Hatt et Monsieur Jean-Claude Hatt, Madame Myriam et Monsieur François Duparc, Madame Martine et Monsieur Daniel Jaggi, Monsieur Paul Murphy, Madame Fabienne et Monsieur Claude Poscia, Monsieur Philippe Robert, Madame Catherine et Monsieur Fernando Salamanca et Madame Véronique Wolf, domiciliés au n^{os} 1 à 15, ch. de la Léchaire ont déposé un recours conjoint auprès de la commission en concluant à l'annulation de l'autorisation de construire.

La zone inondable de Lully n'était pas sécurisée à ce jour et les traumatismes des inondations de novembre 2002 et mars 2003 n'étaient pas oubliés. Les procédures judiciaires étaient toujours en cours concernant le règlement de ces sinistres.

Le domaine de l'eau estimait que l'inondation totale des sous-sols et la présence de 50 cm d'eau dans les pièces du rez-de-chaussée représentaient un risque admissible alors que les normes fédérales fixaient la limite à moins de 50 cm. Le préavis précisait également qu'en zone de danger moyen, seuls des ouvrages qui ne mettaient pas en danger des biens ou des personnes pouvaient être autorisés. Dans le projet, tous les biens se trouvant dans les caves et le garage ainsi qu'au rez-de-chaussée seraient en danger.

Les parkings et places de jeu étaient situés en limite de leurs parcelles alors qu'un autre emplacement causant moins de nuisances aurait pu être choisi.

Le projet empiétait sur les surfaces inconstructibles jouxtant la rivière et la forêt alors que la taille de la parcelle permettait certainement de la respecter.

Il était douteux que la hauteur légale des constructions soit respectée, le terrain n'étant pas plat.

Pour toutes ces raisons, l'autorisation de construire devait être annulée.

8. Le 5 août 2008, M. Jaquenoud s'est opposé aux recours.

Il a conclu à l'irrecevabilité du recours des habitants du chemin de la Léchaire qui étaient certes voisins de la parcelle mais qui n'avaient aucun intérêt digne de protection à recourir.

Il lui avait échappé, de même qu'aux autorités que l'immeuble allait être situé à un peu moins de 30 m d'une zone de forêts. Le DCTI avait, depuis, procédé aux démarches utiles en demandant un préavis au service compétent.

Le règlement de construction du village de Lully n'était pas violé car les décrochements en plan et en élévation n'étaient qu'une des possibilités offertes pour tenir compte des bâtiments existants. D'ailleurs, la CMNS avait préavisé positivement le projet.

L'autorisation avait été délivrée en tenant compte de l'état futur, soit du lit futur de l'Aire comme le prévoyait l'art. 15 al. 1 LEaux-GE.

S'agissant des risques d'inondations, aucune loi ni règlement ne prévoyaient de restriction à la construction dans cette zone. En zone de danger faible, seules les constructions particulièrement vulnérables étaient interdites. L'art. 14 al. 1 LCI ne constituait pas une base légale suffisante pour interdire toute construction. Compte tenu des mesures urgentes prises à Lully depuis novembre 2002, le domaine de l'eau considérait le risque lié aux crues de l'Aire comme résiduel. Le risque lié au ruissellement était considéré comme moyen. La parcelle n'avait jamais été inondée et les mesures urgentes avaient encore diminué le risque. Après l'achèvement des travaux de renaturation en décembre 2009, le risque serait presque complètement supprimé.

9. Le 3 septembre 2008, la sous-commission de la flore de la commission consultative de la diversité biologique a rendu un préavis favorable.
10. Le 7 novembre 2008, la commission a entendu Monsieur Sylvain Ferretti ainsi que Monsieur Francis Delavy, de la direction générale de l'eau, en présence des parties.

M. Delavy a déclaré que la qualification de zone de danger moyen correspondait à une appréciation actuelle, avant la renaturation de l'Aire. Après les travaux, il s'agira d'une zone de danger résiduel. Une digue et un fossé allaient être construits. L'échéance de ces travaux était prévue pour fin 2009.

M. Ferretti a précisé qu'un premier projet avait été préavisé défavorablement car il ne prévoyait pas de rehaussement de la construction, au contraire du projet actuel. En outre, l'impact de l'immeuble litigieux serait nul s'agissant de l'inondation des autres bâtiments.

Le DCTI allait demander au domaine nature et paysage les motifs du préavis favorable de la sous-commission de la flore pour le 20 novembre 2008. Le gabarit faisait l'objet d'une fiche interne dans le dossier, la question ayant été vérifiée.

11. Le 21 novembre 2008, la commune de Bernex a déposé des observations.

Le danger d'inondations subsistait tant que les travaux de renaturation n'étaient pas achevés. L'autorisation avait donc été délivrée sur une base factuelle erronée.

Elle violait le droit fédéral en prévoyant l'implantation de l'immeuble à moins de 30 m d'un cours d'eau.

Le préavis rendu a posteriori par la sous-commission de la flore n'était pas motivé et les limites de la forêt non établies.

12. Le 21 novembre 2008, M. Jaquenoud a fait parvenir des observations à la commission.

Une dérogation à l'interdiction de construire à moins de 30 m de la forêt avait été obtenue par le préavis favorable de la commission consultative de la diversité biologique.

13. Le 28 novembre 2008, le DCTI a produit un schéma calqué sur le croquis N du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5.05.01). Le gabarit limité à 10 m en zone rurale ne concernait pas la façade qui, elle, selon ce schéma pouvait atteindre 11,05 m. Le projet respectait la hauteur de 7 m jusqu'à la sablière, imposée par le règlement de construction de la commune, ainsi que la limite des 11,05 m, la hauteur au faîte étant d'environ 10,8 m.

La motivation du préavis de la commission de la diversité biologique ne lui était pas encore parvenue.

14. Le 12 décembre 2008, la commission a admis les recours après les avoir joints.

Bien que la limite de la forêt n'ait pas fait l'objet d'une décision formelle du service compétent, les pièces produites ainsi que l'audition des parties établissaient que la limite des 30 m imposée par l'art. 11 al. 1 de la loi sur les forêts du 20 mai 1999 (LForêts - M 5 10) n'était pas respectée. L'art. 11 al. 2 LForêts permettait d'accorder une dérogation mais aucun motif n'avait été avancé et aucune dérogation n'avait été publiée.

S'agissant du danger causé par le risque d'inondations, l'eau atteindrait 50 cm de hauteur au rez-de-chaussée des immeubles après l'inondation des garages. Une telle construction ne remplissait pas les conditions de sécurité au sens de l'art. 14 LCI puisqu'une inondation pouvait causer un grave danger notamment pour des enfants.

Pour ces raisons, l'autorisation de construire devait être annulée.

15. Le 23 mars 2009, le DCTI a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commission, notifiée le 20 février 2009 (cause A/1026/2009).
- a. Le 2 mars 2009, l'inspecteur cantonal des forêts avait informé le DCTI que le préavis de la commission consultative de la diversité biologique du 3 septembre 2008 portait sur une dérogation à la distance de construction à la forêt. Elle avait été accordée sur la base de l'art. 11 al. 2 let. c LForêts. Le projet se situait à 20 m de la lisière et dans l'alignement des constructions sises sur les parcelles n^{os} 7334 et 1957.
- b. La parcelle était située en zone de danger résiduel s'agissant des risques liés aux crues de l'Aire, les temps de retour étant supérieur à 300 ans. S'agissant du ruissellement, le secteur se situait en zone de danger moyen mais, à l'issue du chantier de renaturation à fin 2009, il serait également en zone de danger résiduel. En vertu de l'art. 14 al. 1 let. c LEaux-GE et des recommandations fédérales, seuls des bâtiments dits sensibles, comme des écoles, des hôpitaux, ou propres à subir d'importants dommages économiques, comme une centrale électrique, n'étaient pas admissibles, ce qui n'était pas le cas du projet contesté. L'art. 14 LCI ne trouvait pas application.
- c. Le caractère architectural du projet avait été approuvé par la CMNS et respectait le règlement de construction du village de Lully.
- d. L'immeuble projeté respecterait la distance inconstructible de 30 m à la future limite du cours d'eau.
16. Le 23 mars 2009, M. Jaquenoud a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commission en concluant à son annulation et au versement d'une indemnité de procédure (cause A/1038/2009).
- Il a développé en substance les mêmes arguments que le DCTI a l'appui de son recours en y ajoutant celui de la conformité du projet aux dispositions légales applicables, s'agissant de la hauteur du gabarit.
17. Par décision du 7 avril 2009, le Tribunal administratif a joint les deux causes sous le no A/1026/2009.
18. Le 4 mai 2009, les habitants du chemin de la Léchaire, intimés, ont déposé des observations et conclu au rejet des recours.
- a. L'affirmation du DCTI s'agissant de la qualification de zone de danger résiduel n'était pas démontrée. Si une telle démonstration était effectuée, ils seraient prêts à envisager un retrait de leur contestation.

b. Si la dérogation à la LForêts avait été délivrée, comme l'affirmait le DCTI, ce point ne serait plus litigieux dans la mesure où l'effet guérisseur du préavis était admis.

c. Ils ne contestaient plus le gabarit du bâtiment, les explications du DCTI étant admises.

Le dossier ayant été particulièrement mal instruit par le DCTI, leur recours initial était parfaitement justifié, comme l'était la décision de la commission. Ils concluaient au versement d'une indemnité de procédure.

19. Le 4 mai 2009, la commune de Bernex a déposé des observations en concluant principalement, au rejet des recours et subsidiairement, à la subordination de la mise en œuvre de l'autorisation de construire ou de l'entrée en possession des habitants à l'achèvement complet des travaux de renaturation de l'Aire.

a. L'appréciation des dangers tels que décrits par les représentants du domaine de l'eau n'était pas consignée dans un document de portée générale pourtant prévu par la loi.

Les recommandations conjointes des offices fédéraux du développement territorial, des eaux et de la géologie et de l'environnement, des forêts et du paysage (ci-après : recommandations fédérales de 1997) soulignaient la nécessité pour les cantons et les communes d'établir les cartes des dangers et de faire coïncider les dispositions de leurs plans d'affectation.

b. La décision de la commission était fondée en ce qu'elle prenait en compte les dangers actuels. La précipitation du DCTI à octroyer une autorisation dans un périmètre exposé à un risque moyen d'inondations soumettait les personnes à un danger d'intensité significative.

Après l'achèvement des travaux de renaturation, le danger devrait être "faible" selon le DCTI et un niveau d'eau maximum de 0,5 m au rez-de-chaussée serait atteint en cas d'inondations. Il n'était pas tenu compte du fait que la parcelle serait noyée sous 1,8 m d'eau et les sous-sols du bâtiment intégralement inondés. Les recommandations fédérales s'intéressaient plutôt au niveau d'eau atteint, soit 1,8 m. Le danger restait ainsi d'intensité moyenne. Les objectifs de protection de la sécurité publique n'étaient pas compatibles avec l'exposition des habitants à un tel danger.

20. Le 30 avril 2009, M. Jaquenoud s'est rallié à la motivation et aux conclusions du DCTI.

21. Le 29 mai 2009, M. Jaquenoud a répliqué.

Les intimés avaient retiré expressément ou implicitement leur opposition faite devant la commission s'agissant du non-respect du règlement de construction du village de Lully, du gabarit du bâtiment et de la violation de la LForêts.

Une carte provisoire concernant les risques d'inondation avait été établie le 15 avril 2009 montrant que la parcelle était en zone de danger résiduel. La cuvette de Lully était habitée par environ 700 personnes. Sa parcelle était l'une des seules à ne pas être encore construite. Les autorités avaient fait le choix de ne pas interdire la construction dans la zone et de ne pas en évacuer les habitants mais au contraire de sécuriser celle-ci de manière à ce qu'elle soit considérée comme sûre et habitable.

A fin 2009, soit avant l'achèvement des travaux de renaturation, la parcelle serait en zone de danger résiduelle, toutes inondations confondues et de faible intensité.

L'autorisation de construire devait être confirmée.

22. Le 21 juillet 2009, le DCTI a persisté dans les termes de son recours.
23. Le 27 juillet 2009, la commune de Bernex a indiqué n'avoir aucune observation complémentaire à faire.
24. Suite à quoi, la cause a été gardée à juger, les parties en ayant été informées le 26 juin 2009.
25. Une écriture spontanée de M. Jaquenoud du 19 décembre 2009 lui a été retournée en date du 22 décembre 2009.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (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).
2. Les requérants reprochent à la commission de ne pas avoir pris en compte les nouvelles circonstances découlant de la deuxième étape des travaux de renaturation de l'Aire, à la hauteur du village de Lully, qui devaient s'achever fin 2009 et sécuriser définitivement Lully contre les inondations dues au crues de l'Aire et au ruissellement.
 - a. La loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau du 21 juin 1991 (LACE - RS 721.100) a pour but, selon son art. 1, de "protéger des personnes et des biens matériels importants contre l'action dommageable des eaux, en particulier celle

qui est causée par les inondations, les érosions et les alluvionnements (protection contre les crues)". Ladite protection incombe aux cantons (art. 2 LACE).

b. S'agissant des eaux de ruissellement, la loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 (LEaux - RS 814.20) qui a pour but de protéger les eaux contre toute atteinte nuisible impose aux cantons une planification communale, voire régionale, de l'évacuation des eaux (art. 1 et 7 al. 3 LEaux).

3. Sur ces bases, le législateur cantonal a notamment adopté de nouvelles disposition de la LEaux-GE, entrées en vigueur le 11 janvier 2003, qui prévoient l'élaboration de schémas de protection d'aménagement et de gestion des eaux des bassins versant hydrologiques (SPAGE - art. 13 LEaux-GE) ainsi que des cartes des zones de danger dû aux crues (art. 14 LEaux-GE), dont les catégories de danger sont reprises des recommandations fédérales précitées de 1997, de 2001 (protection contre les crues des cours d'eau - directives de l'office fédéral des eaux et de la géologie) et de 2005 (Aménagement du territoire et dangers naturels - office fédéral de l'environnement).

Les catégories suivantes ont été retenues :

- a. Les zones de danger élevé, où toute construction doit être interdite à l'exception d'ouvrages dont l'emplacement est imposé par leur destination, sous réserve de l'agrandissement de peu d'importance, de l'adaptation ou de la transformation qui peuvent être autorisés sous certaines conditions;
- b. Les zones de danger moyen, où seuls peuvent être autorisés les ouvrages qui ne mettent pas en danger des biens ou des personnes et qui ne sont pas de nature à polluer les eaux;
- c. Les zones de danger faible, où les constructions peuvent faire l'objet de restrictions particulières, seules les constructions particulièrement vulnérables étant interdites (art. 14 LEaux-GE).

Cette dernière implique un danger faible ou absent pour les personnes et de faibles dégâts aux bâtiments bien que des dommages considérables à l'intérieur de ceux-ci, par exemple dans les caves, puissent éventuellement survenir. Dans ces zones, la probabilité d'occurrence du danger est de 15 à 40% en 50 ans et l'intensité faible de l'inondation correspond à une hauteur d'eau inférieure à 0,5 m (recommandations fédérales 1997, p. 18 et 19).

En l'espèce, il n'est pas contesté par les recourants que lors de la délivrance de l'autorisation de construire le 23 mai 2008, la parcelle se trouvait en zone de danger moyen, selon les déclarations des représentants du domaine de l'eau et la carte des zones de danger adoptée le 18 novembre 2002 par le département de l'intérieur et de l'agriculture, alors compétent.

Il n'est pas contesté non plus que la situation était identique, le 12 décembre 2008, date de la décision de la commission.

Force est de constater que la décision de la commission ayant annulé l'autorisation de construire en raison du danger présenté par un risque d'inondation trop élevé était donc fondée.

4. La commission a annulé l'autorisation de construire pour un second motif, soit l'absence d'une dérogation à l'interdiction de construire en limite d'une zone de forêt.

a. L'implantation de constructions à moins de 30 mètres de la lisière de la forêt est interdite. Le DCTI peut, après consultation du département, de la commune, de la CMNS et de la commission consultative de la diversité biologique, accorder des dérogations pour des constructions s'inscrivant dans un alignement de constructions existantes, pour autant que la construction nouvelle soit réalisée sur un terrain en zone à bâtir et située à 10 mètres au moins de la lisière de la forêt et qu'elle ne porte pas atteinte à la valeur biologique de la lisière (art. 11 al. 1 et 2 let. c LForêts).

b. Il est admis par toutes les parties que la construction projetée est située dans la limite des 30 m prévue par l'art. 11 al. 1 LForêts et qu'aucune dérogation n'a été octroyée, ni de préavis demandé à la commission consultative de la diversité biologique, avant la délivrance de l'autorisation de construire.

c. Ce dernier préavis, rendu le 29 août 2008, en cours de procédure devant la commission, n'étant pas motivé, la commission a estimé que les conditions d'application de l'art. 11 al. 2 let. c LForêts n'étaient pas remplies.

L'inspecteur cantonal des forêts a finalement motivé le préavis du service le 2 mars 2009, indiquant que les conditions d'une dérogation étaient remplies, ce qui n'est plus contesté à ce jour.

La question de savoir si c'est à bon droit que la commission a annulé l'autorisation de construire pour ce motif souffrira de rester ouverte, la dérogation, certes obtenue ultérieurement, n'étant plus contestée et son octroi est fondé. Le plan de situation permet de constater que la construction projetée s'inscrit dans un alignement par rapport au bâti existant et se situe à plus de 10 m de la lisière de la forêt.

5. En cours de procédure devant le tribunal de céans, les intimés voisins de la parcelle, n'ont pas exclu de renoncer à contester l'autorisation de construire si la situation, tant au niveau des risques d'inondations que de l'implantation du bâtiment en bordure de la forêt, était régularisée. La commune intimée a exposé ne pas être convaincue par la qualification de danger faible en l'absence de carte

de danger mise à jour après l'achèvement des travaux et au vu de l'intensité des risques subsistants.

6. Or, depuis la décision de la commission, les circonstances se sont sensiblement modifiées. Il est ainsi établi que la deuxième étape des travaux de renaturation de l'Aire s'est terminée en septembre 2009. Le lit de la rivière a été déplacé, un fossé d'assainissement assurant la gestion des eaux de ruissellement en amont de Lully, accompagné d'une digue de 2,5 m et d'aménagements hydrauliques ont été construits (communiqué de presse conjoint du département du territoire et du DCTI).

La carte des dangers établie en mai 2009, sur la base du projet de renaturation indique un danger faible pour la zone concernée (Annexe 4, protection des personnes et des biens au schéma de protection, d'aménagement et de gestion des eaux - SPAGE - Bassin versant Aire-Drize). La carte provisoire d'avril 2009, produite par le DCTI ne concerne que le danger lié aux crues pour lequel la zone est dite de danger résiduel. Le SPAGE quant à lui intègre tant les eaux de ruissellement que celles provenant des crues.

Il faut dès lors considérer que la parcelle est située dans une zone de danger faible et non plus moyen quant au risque d'inondations, toutes causes confondues.

Il découle de ces circonstances nouvelles que la décision prise par la commission ne peut être confirmée sans autre, dans la mesure où elle est fondée sur un état de faits qui s'est modifié et qu'ainsi certains griefs ne sont plus d'actualité, ce qui n'est pas contesté par les parties.

7. Au vu de ce qui précède, il reste à examiner si, dans ces nouvelles circonstances, l'autorisation de construire est conforme au droit s'agissant des risques d'inondations, seul point restant litigieux.

Suite aux inondations de 2002, l'affectation de la parcelle en zone à bâtir n'a pas été modifiée et le règlement de construction du village de Lully ne prévoit aucune exigence relative à la manière d'édifier les constructions, dans le but de réduire les risques pour les personnes et les biens en cas d'inondation.

A cela s'ajoute qu'au vu des plans visés *ne variatur*, le projet prévoit un rez-de-chaussée rehaussé permettant de limiter la hauteur de l'eau en cas d'inondation dans les limites recommandées pour que le danger soit considéré comme faible.

En conséquence, l'autorisation de construire peut être considérée, aujourd'hui, conforme aux exigences découlant de la LEaux-GE, de la zone 4B et du règlement de construction applicable.

8. Reste à examiner si le DCTI aurait dû refuser la délivrance de l'autorisation de construire en faisant application de l'art. 14 let. b LCI, en considérant que la

construction ne remplit pas les conditions de sécurité et de salubrité qu'exige son exploitation ou son utilisation.

a. La notion d'inconvénients graves de l'art. 14 al. 1 LCI est une notion juridique indéterminée qui laisse à l'autorité une liberté d'appréciation et n'est limitée que par l'excès ou l'abus de pouvoir (ATA/441/2006 du 31 août 2006 ; ATA B. du 24 juin 1992). Le Tribunal administratif peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées, mais contrôle sous le seul angle des limites précitées, l'exercice de la liberté d'appréciation de l'administration, en mettant l'accent sur le principe de proportionnalité en cas de refus malgré un préavis favorable, et sur le respect de l'intérêt public en cas d'octroi d'une autorisation. Il évite de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis, pour autant que l'autorité décisionnelle ait suivi ses préavis (ATA/619/2007 du 4 décembre 2007 ; ATA/105/2006 du 17 mars 2006).

Les autorités de recours se limitent ainsi 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/190/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/646/1997 du 23 octobre 1997 et les références citées).

b. En l'espèce, tous les préavis recueillis ont été favorables à l'exception de celui de la commune qui a recouru contre la délivrance de l'autorisation, les ouvrages destinés à limiter le danger d'inondation n'étant pas encore construits. Ce préavis doit toutefois être relativisé compte tenu des conclusions prises par la commune dans la présente procédure.

Le préavis du domaine de l'eau notamment est favorable au projet et prend en compte l'état de la zone après les travaux de sécurisation. Les services spécialisés ont calculé qu'en cas d'événement météorologique dépassant la capacité des aménagements de protection mis en œuvre, l'accumulation d'eau serait d'une profondeur d'environ 1,8 m sur la parcelle, ce qui pourrait conduire à une inondation d'environ 0,5 m dans les pièces habitables du rez-de-chaussée, compte tenu de l'altitude des bords de la cuvette de Lully de 410,8 msm ; le sous-sol, affecté au stationnement de véhicules et à des caves étant, quant à lui, totalement inondé.

Comme vu précédemment, une inondation de cette amplitude entre dans la catégorie de danger dite "faible" selon les règles spécifiques applicables au danger d'inondation.

c. En outre, dans les directives élaborées par les offices fédéraux, des restrictions d'affectation sont considérées comme des mesures appropriées permettant de ramener le risque à un niveau acceptable. Il est également

recommandé d'inscrire ces restrictions d'affectation au registre foncier, leur contrôle étant difficile à effectuer et la transmission des informations nécessaires n'étant pas assurée en cas de location ou de vente.

En l'espèce, des mesures ont été prises au niveau du projet de construction en lien avec la situation en zone inondable : le rez-de-chaussée a notamment été surélevé et le sous-sol, susceptible d'être totalement inondé, n'a pas été affecté à l'habitation mais au stationnement de véhicule et à des caves, au vu des plans visés *ne variatur*.

En conséquence, il n'apparaît pas, au regard des nouvelles circonstances, que le DCTI avait anticipées alors qu'elles étaient incertaines mais qui ont été établies depuis lors, qu'il ait abusé de son pouvoir d'appréciation en autorisant le projet litigieux.

9. Au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et bien que la procédure suivie par le DCTI soit entachée de nombreuses informalités, notamment celle du non respect de l'obligation de la publication des dérogations et celle de l'octroi d'une dérogation sans que le préavis nécessaire ne soit requis au préalable, il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier à la commission. En effet, les intimés ont pu valablement faire valoir leurs droits et les conditions de la délivrance de l'autorisation de construire sont finalement, à ce jour, réunies.

En conséquence, les recours seront admis et par économie de procédure, l'autorisation de construire rétablie.

10. Dans la fixation de l'émolument, il sera tenu compte du fait qu'au moment de la délivrance de l'autorisation de construire par le DCTI, celle-ci ne remplissait pas les conditions légales, ce que la commission n'a pu que constater. En conséquence, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du DCTI. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée, compte tenu des mêmes circonstances (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 23 mars 2009 par Monsieur Edouard-Pierre Jaquenoud et le département des constructions et des technologies de l'information contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de construction du 12 décembre 2008 ;

au fond :

les admet ;

annule la décision de la commission de recours en matière de constructions du 12 décembre 2008 ;

rétablit l'autorisation de construire DD 101'670-4 du 23 mai 2008 ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge du département des constructions et des technologies de l'information ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqua le présent arrêt au département des constructions et des technologies de l'information ainsi qu'à Me Jean-Pierre Carera, avocat des intimés, à Me Bruno Mégevand, avocat de Monsieur Edouard-Pierre Jaquenoud, à Me Nicolas Wisard, avocat de la commune de Bernex et à la commission cantonale de recours en matière administrative.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :