

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4117/2018-LCI

ATA/1810/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 décembre 2019

dans la cause

SI LE REPOSOIR B SA

représentée par Me Julien Pacot, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

et

Monsieur Étienne JEANDIN

représenté par Me Christian D'Orlando, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
16 mai 2019 (JTAPI/454/2019)**

EN FAIT

- 1) Les parcelles n^{os} 3'299 et 3'300, feuille 28 de la commune de Veyrier (ci-après : la commune), sises chemin du Reposoir 1, situées en 5^{ème} zone de construction, appartiennent à l'hoirie de feu Madame Florence MONTANDON (ci-après : hoirie MONTANDON).
- 2) La société immobilière SI Le Reposoir B SA (ci-après : SI) est propriétaire de la parcelle n^o 3'311, située chemin du Reposoir 3.
- 3) Par requête reçue le 26 mai 2017 par le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, devenu le 1^{er} juin 2018 le département du territoire (ci-après : DT ou le département), l'Étude de Mes JEANDIN & DEFACQZ, représentée par Maître Étienne JEANDIN, (ci-après : le requérant) – exécuteur testamentaire de la succession de feu Mme MONTANDON – a sollicité, pour le compte de l'hoirie MONTANDON, par l'intermédiaire de Monsieur Jacques BUGNA, atelier d'architecture Jacques Bugna SA, la délivrance d'une autorisation de construire préalable portant sur la construction de deux villas individuelles avec garages sur les parcelles n^{os} 3'299 et 3'300.

La requête a été enregistrée sous les références DP 18'732.

- 4) Par décision du 13 septembre 2017, le DT a accordé au requérant l'autorisation de construire préalable requise, étant précisé que les directives contenues dans différents préavis, énumérés, devaient être observées.
- 5) Par acte du 13 octobre 2017, la SI a interjeté recours contre la décision d'autorisation préalable de construire précitée devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI).

La cause a été enregistrée sous le n^o de cause A/4148/2017.

- 6) Par pli du 25 janvier 2018, le DT a informé le TAPI que le requérant renonçait à l'autorisation préalable qui lui avait été délivrée afin que l'instruction y relative soit reprise.
- 7) Par décision du 5 février 2018 (RTAPI/36/2018), le TAPI a rayé la cause A/4148/2017 du rôle.
- 8) Par courrier du 2 mai 2018, M. BUGNA a transmis au DT plusieurs documents en vue de la poursuite de l'instruction de la DP 18'732.
- 9) Par décision du 24 octobre 2018, le DT a délivré l'autorisation préalable de construire DP 18'732 requise en faveur de l'hoirie MONTANDON.

Les directives contenues dans divers préavis, énumérés, devaient être respectées.

- 10) Par acte du 23 novembre 2018, la SI a interjeté recours, à l'encontre de la décision d'autorisation de construire préalable DP 18'732 auprès du TAPI, concluant, préalablement, à la tenue d'un transport sur place et, principalement, à l'annulation de cette autorisation. La comparution personnelle des parties était requise.
- 11) Le requérant a conclu au rejet du recours, à l'instar du DT.
- 12) Par jugement du 16 mai 2019, le TAPI a déclaré le recours irrecevable.

La décision dont était recours était une autorisation préalable de construire, laquelle avait pour vocation de faire approuver l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet présenté (art. 5 al. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05). L'autorisation délivrée sur cette base avait pour but de figer ces éléments qui ne pouvaient plus être remis en cause lors de la délivrance de l'autorisation définitive de construire (art. 5 al. 5 LCI qui renvoie à l'art. 146 LCI).

Selon le Tribunal fédéral, l'octroi d'une autorisation préalable de construire au sens de l'art. 5 al. 1 LCI constituait une simple étape vers la délivrance de l'autorisation définitive de construire et revêtait un caractère incident alors même que l'autorité compétente tranchait définitivement, au niveau cantonal et ne pouvait faire l'objet d'un recours qu'en cas de préjudice irréparable.

Le Tribunal fédéral avait récemment confirmé ce principe, dans un arrêt du 2 avril 2019, retenant notamment que « l'arrêt de la chambre administrative qui confirme en dernière instance cantonale l'octroi aux intimées de l'autorisation préalable de construire [...] revêt un caractère incident quand bien même il tranche définitivement sur le plan cantonal certains aspects déterminants du projet litigieux et ne peut, conformément à l'art. 93 al. 3 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), être contesté qu'avec la décision finale dans la mesure où il n'expose le recourant à aucun préjudice irréparable. ». Ainsi, « ce n'est que dans le cas où l'autorisation définitive de construire n'est pas contestée qu'elle est tenue pour finale selon l'art. 90 LTF ; le Tribunal fédéral peut alors être saisi d'un recours direct contre cette décision et contre l'arrêt cantonal incident. En revanche, dans le cas contraire, seul l'arrêt cantonal confirmant l'autorisation définitive de construire et rejetant les griefs des opposants revêt un caractère final au sens de l'art. 90 LTF et peut être attaqué devant le Tribunal fédéral en même temps que l'autorisation préalable de construire. En décider autrement reviendrait à ce que le Tribunal fédéral puisse être saisi deux fois de la même affaire, ce que tendent précisément à éviter la réglementation mise en place à l'art. 93 LTF et la jurisprudence citée dans l'arrêt 1C_594/2017 du 1^{er} novembre

2017. Contrairement à ce que soutient une partie de la doctrine (cf. François BELLANGER, Note à propos de cet arrêt in SJ 2018 I p. 188), le droit au contrôle judiciaire des décisions prévu par l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) n'est pas violé, mais il est simplement reporté jusqu'au prononcé de la décision finale conformément à l'art. 93 al. 3 LTF ».

Malgré les vives critiques de la doctrine (Valérie DEFAGO GAUDIN et Stéphane GRODECKI, La jurisprudence genevoise en matière d'aménagement du territoire et de droit public des constructions rendue en 2015, in RDAF 2016 I 1, p. 23 ; Valérie DEFAGO GAUDIN et Stéphane GRODECKI, La jurisprudence genevoise en matière d'aménagement du territoire et de droit public des constructions rendue en 2016, in RDAF 2017 I 1, p. 15 ; François BELLANGER, SJ 2018 I 188 ss), le TAPI ne saurait s'écarter sans autre de la qualification confirmée à plusieurs reprises par la Haute Cour d'une autorisation préalable comme « décision incidente ».

L'autorisation préalable litigieuse n'était dès lors susceptible d'un recours qu'aux conditions de l'art. 57 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Après analyse des conditions de l'art. 57 let. c LPA, le TAPI concluait à l'absence de dommage irréparable. De même, aucun élément ne permettait de retenir que la procédure d'autorisation de construire définitive nécessiterait une procédure probatoire longue et coûteuse. Au contraire, la demande préalable de l'autorisation de construire, qui visait à épargner aux intéressés d'être contraints de dresser des plans de détail tant et aussi longtemps que les questions de principe n'étaient pas résolues, permettait de gagner du temps et de réduire les frais.

Dans ces conditions, la décision attaquée ne saurait faire l'objet d'un recours immédiat auprès du TAPI. Le recours devait être déclaré irrecevable. Le fait qu'il n'ait pas été interjeté dans le délai de dix jours prévu par l'art. 62 al. 1 let. b LPA n'avait aucune incidence.

- 13) Par acte du 18 juin 2019, la SI a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle a conclu à l'annulation du jugement précité, à ce que le recours soit déclaré recevable et la cause renvoyée au TAPI pour instruction.

Le Tribunal fédéral ne faisait que retenir, au regard de la LTF, qu'une décision préalable d'autorisation de construire devait être attaquée avec la décision finale. À aucun moment le Tribunal fédéral n'excluait la possibilité qu'au niveau cantonal une décision préalable d'autorisation de construire puisse être librement attaquée. Bien au contraire, il évoquait le fait que, dans la même affaire, la chambre administrative avait été saisie d'un recours contre l'autorisation

préalable en cause, sans toutefois retenir qu'il était contraire au droit de laisser la possibilité au justiciable de contester librement cette décision préalable devant les juridictions genevoises. Le Tribunal fédéral retenait même la possibilité pour le justiciable de recourir contre l'arrêt cantonal dit « incident » au moment de la délivrance de la décision définitive, ce qui démontrait qu'un recours au niveau cantonal contre la décision préalable pouvait parfaitement rester ouvert, alors qu'il était fermé au niveau fédéral. L'arrêt du Tribunal fédéral n'obligeait aucunement le TAPI à retenir qu'une décision préalable était uniquement susceptible de recours aux conditions de l'art. 57 let. c LPA.

Par ailleurs, dans un arrêt du 12 novembre 2015, le Tribunal fédéral avait déjà admis qu'une autorisation préalable de construire était une décision finale au sens de la LTF.

De surcroît, la chambre administrative n'avait encore jamais retenu qu'une autorisation préalable au sens de l'art. 5 LCI ne serait susceptible de recours au niveau cantonal qu'aux conditions de l'art. 57 let. c LPA.

Le jugement du TAPI allait par ailleurs à l'encontre de la systématique de la loi genevoise. Par la délivrance d'une autorisation de construire préalable, l'autorité tranchait définitivement, au niveau cantonal, certains éléments déterminants du projet. Tous les griefs concernant les caractéristiques examinées au stade de l'autorisation préalable seraient donc irrecevables dans le cadre de la procédure de recours contre l'autorisation principale si celle-ci confirmait la première. En soumettant le recours d'un voisin contre une autorisation préalable aux conditions restrictives de l'art. 57 let. c LPA, le TAPI perdait de vue qu'il privait tout recourant de la possibilité de faire contrôler par un tribunal étatique les éléments essentiels couverts par une autorisation préalable qui constituaient notamment une violation de l'art. 29a al. 1 Cst. Le jugement du TAPI créait en outre une distorsion juridique injustifiée entre les autorisations définitives précédées d'une autorisation préalable et celles précédées d'un plan localisé de quartier (ci-après : PLQ) alors qu'elles étaient traitées de manière identique à l'art. 146 al. 1 LCI. Référence était faite à deux articles de doctrine.

Toute la doctrine genevoise était critique à l'encontre de la jurisprudence du Tribunal fédéral sur laquelle s'était fondé le TAPI pour considérer qu'une autorisation préalable de construire devait être qualifiée de décision finale, que ce soit aux niveaux fédéral ou cantonal. Il en découlait que soumettre au niveau cantonal le recours contre une autorisation de construire préalable aux conditions de l'art. 57 let. c LPA empêchait tout contrôle judiciaire sur les caractéristiques examinées au stade de l'autorisation préalable, ce qui constituait une violation crasse de l'art. 29a al. 1 Cst. Une telle solution était inconstitutionnelle et allait à l'encontre du texte et de la systématique de la LCI.

- 14) Le département s'est rallié à la plupart des arguments de la recourante et a conclu à l'annulation du jugement du TAPI et au renvoi du dossier à celui-ci pour instruction.

Dans la jurisprudence de la chambre administrative de 2008 ainsi que dans la doctrine de l'époque, l'autorisation préalable était considérée comme une autorisation de construire partielle, qui ne réglait que les aspects fondamentaux du projet touchant à l'implantation, à la destination, au gabarit, au volume et à la dévestiture de l'ouvrage. La décision octroyant l'autorisation préalable produisait les effets d'une décision sur les points qu'elle tranchait. Il s'agissait en conséquence d'une décision finale partielle et non d'une décision incidente. La LCI précisait les effets de la demande préalable, à savoir que la réponse à celle-ci, régulièrement publiée, valait décision et déployait les effets prévus dans la loi notamment ainsi que le fait qu'un recours dirigé contre une autorisation définitive précédée d'une autorisation préalable ou d'un PLQ en force n'avait pas d'effet suspensif, à moins qu'il ne soit restitué sur requête du recourant. Les règles applicables en droit cantonal étaient claires. Or, la présente procédure consistait à déterminer les voies de droit au niveau cantonal et non pas au niveau fédéral.

À aucun moment, le Tribunal fédéral n'excluait la possibilité qu'au niveau cantonal une décision préalable d'autorisation de construire puisse être attaquée en tant que décision finale.

Suivaient des critiques à l'encontre de la jurisprudence fédérale.

En conséquence, l'autorisation de construire préalable constituait une autorisation de construire finale partielle. Au niveau cantonal, l'art. 57 let. a LPA s'appliquait. Le recours au Tribunal fédéral devait être ouvert aux conditions de l'art. 91 LTF. Il s'agissait de la seule solution possible pour rester cohérent au niveau genevois vu les effets procéduraux de l'autorisation préalable découlant de l'art. 146 LCI et la vocation et les effets de l'autorisation préalable définie par l'art. 5 al. 1 et 5 LCI.

- 15) M. JEANDIN a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Le Tribunal fédéral avait relevé qu'une autorisation préalable de construire constituait une simple étape vers la délivrance de l'autorisation définitive de construire et revêtait un caractère incident. Ce caractère l'était en conséquence également devant les instances cantonales précédentes. Il était douteux que les instances cantonales puissent se montrer plus souples dans les critères d'application de l'art. 57 LPA que ne l'était le Tribunal fédéral lorsqu'il recourait à l'art. 93 LTF.

L'arrêt du 12 novembre 2015 du Tribunal fédéral n'était d'aucun secours à la recourante. En effet, le TAPI avait annulé l'autorisation préalable de construire. Dans un tel cas, la décision était finale et non pas incidente. Tant le TAPI que la chambre administrative devaient s'en tenir à cette qualification de décision incidente. Le Tribunal fédéral avait rendu de nouveaux arrêts, confirmant cette position et écartant les critiques de la doctrine.

Le recours était irrecevable, les conditions d'application de l'art. 57 LPA n'étant pas remplies. La recourante s'était limitée à critiquer le raisonnement du TAPI sur la qualification juridique de l'autorisation préalable de construire sans expliquer en quoi les conditions de recevabilité de son recours seraient remplies.

- 16) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 LPA).
- 2) Le litige porte sur le bien-fondé du jugement du TAPI déclarant irrecevable le recours de la SI contre une autorisation préalable, qualifiée par le TAPI de décision incidente.
- 3) a. Selon l'art. 57 LPA, sont notamment susceptibles d'un recours : les décisions finales (let. a), les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. c).

b. Aux termes de l'art. 93 al. 1 LTF, les décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément, qui ne concernent pas la compétence et les demandes de récusation, peuvent faire l'objet d'un recours : si elles peuvent causer un préjudice irréparable (let. a), ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b).

Si le recours n'est pas recevable en vertu des al. 1 et 2 ou qu'il n'a pas été utilisé, les décisions préjudicielles et incidentes peuvent être attaquées par un recours contre la décision finale dans la mesure où elles influent sur le contenu de celle-ci (art. 93 al. 3 LTF).

- 4) a. La demande préalable tend à obtenir du département une réponse sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet présenté (art. 5 al. 1 LCI).

La réponse à la demande préalable régulièrement publiée vaut décision et déploie les effets prévus aux articles 3, 5 al. 1 et 146 LCI (art. 5 al. 5 LCI).

- b. Selon l'art. 146 LCI, le recours dirigé contre une autorisation définitive, précédée d'une autorisation préalable en force au sens de l'art. 5 al. 1 LCI ou d'un PLQ en force, ne peut porter sur les objets tels qu'agréés par ceux-ci (al. 1). Lorsqu'il est dirigé contre une autorisation définitive précédée d'une autorisation préalable ou d'un plan localisé de quartier en force, le recours n'a pas d'effet suspensif à moins qu'il ne soit restitué sur requête du recourant (al. 2).

L'art. 3 LCI traite de la procédure. Toutes les demandes d'autorisation sont rendues publiques par une insertion dans la feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) ; il est fait mention, le cas échéant, des dérogations nécessaires (art. 3 al. 1 LCI). Pendant un délai de trente jours à compter de la publication, chacun peut consulter les demandes d'autorisation et les plans au département et lui transmettre ses observations par une déclaration écrite (art. 3 al. 2 LCI). Selon l'art. 3 al. 3 LCI, les demandes d'autorisation sont soumises, à titre consultatif, au préavis des communes, des départements et des organismes intéressés. L'autorité de décision n'est pas liée par ces préavis. Les communes et toutes les instances consultées formulent leur préavis dans un délai de trente jours à compter de la date d'enregistrement de la demande. Passé ce délai, le département peut statuer, considérant que le défaut de réponse équivaut à une approbation sans réserve. L'art. 3 al. 4 LCI dispose que, lorsque le département refuse une autorisation, il se prononce néanmoins sur tous les éléments qui la concernent. D'après l'art. 3 al. 5 LCI, les autorisations sont publiées dans la FAO. Il est fait mention, le cas échéant, des dérogations accordées. Les personnes qui ont fait des observations en sont informées par simple avis.

- c. À teneur de l'art. 7 al. 2 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI – L 5 05.01), doivent être joints à une demande d'autorisation préalable un extrait du plan de base de la mensuration officielle, un extrait du plan cadastral, un plan précisant l'emprise au sol, le gabarit et le volume du projet ainsi que les formules de renseignements concernant les services publics (eau, gaz, électricité, téléphone).

- d. De jurisprudence constante, la demande préalable d'autorisation de construire constitue une demande simplifiée qui peut être présentée avant le dépôt d'un projet définitif. Elle vise à épargner aux intéressés d'être contraints de dresser des plans de détail et à l'administration de compulser de tels plans, tant que les questions de principe n'auront pas été résolues. Le but d'une telle demande est de

déposer dans un premier temps un dossier simplifié afin de gagner du temps et de réduire les frais. En effet, si l'un des éléments du dossier visé dans la demande préalable n'est pas conforme, il est inutile d'engager des frais supplémentaires pour présenter un projet plus précis afin de déposer une demande en autorisation définitive (ATA/1299/2019 du 27 août 2019 consid. 3a ; ATA/952/2016 du 8 novembre 2016 consid. 4b et les références citées).

En déposant une demande d'autorisation préalable d'implantation, le constructeur cherche à obtenir une décision de principe sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet. Il s'agit d'éviter d'engager des frais considérables liés à un projet d'envergure, compliqué ou potentiellement controversé, sans obtenir certaines assurances quant au caractère réalisable du projet (Charles-André JUNOD, Le contentieux des autorisations préalables de construire en droit genevois, note de jurisprudence, RDAF 1988 p. 160 ss, 162).

On ne se trouve pas dans l'hypothèse de deux procédures simultanées pouvant donner lieu à deux décisions contradictoires. Il s'agit d'une procédure en deux étapes donnant lieu d'abord à une autorisation préalable puis à une autorisation définitive. En réalité, il n'y a pas de risque de décisions contradictoires : soit l'autorisation préalable est accordée et le requérant peut passer à l'étape suivante, soit elle est refusée et il n'y pas lieu de passer au stade suivant (ATA/952/2016 précité).

- 5) Le Tribunal fédéral, dans son dernier arrêt, du 10 octobre 2019 (1C_539/2019), mentionne :

« l'octroi d'une autorisation préalable de construire selon l'art. 5 al. 1 de la loi genevoise sur les constructions et les installations diverses (LCI ; RSG L 5 05) constitue une simple étape vers la délivrance de l'autorisation définitive de construire et revêt un caractère incident alors même que l'autorité compétente tranche définitivement, au niveau cantonal (art. 5 al. 5 et 146 al. 1 LCI), certains éléments déterminants du projet (ATF 135 II 30 consid. 1.3.1 ; arrêt 1C_594/2017 du 1er novembre 2017 consid. 2.2 in SJ 2018 I p. 186). Pareille décision ne peut dès lors faire l'objet d'un recours immédiat auprès du Tribunal fédéral que si elle satisfait aux exigences de l'art. 93 al. 1 LTF.

L'octroi d'une autorisation préalable de construire n'entraîne en règle générale aucun préjudice irréparable pour les opposants au projet puisqu'il ne permet pas à son bénéficiaire d'entreprendre d'autres démarches que celles nécessaires à l'obtention de l'autorisation définitive de construire. Il leur est loisible de déposer un recours en matière de droit public contre l'arrêt cantonal confirmant l'autorisation

définitive de construire et contre l'arrêt cantonal incident entérinant l'autorisation préalable de construire, voire de recourir directement devant le Tribunal fédéral contre l'autorisation définitive de construire en contestant simultanément l'arrêt cantonal portant sur l'autorisation préalable de construire, dans l'hypothèse où le projet définitif devait n'apporter aucun élément nouveau qu'il conviendrait impérativement de soumettre préalablement à l'examen des autorités cantonales de recours (art. 146 al. 1 LCI). L'admission du recours mettrait alors fin au préjudice (arrêt 1C_594/2017 du 1^{er} novembre 2017 consid. 2.2 in SJ 2018 I p. 186). Il n'en va pas autrement dans le cas particulier où l'octroi de l'autorisation préalable de construire a été assorti de la réserve expresse que l'intimée obtienne, parallèlement à l'autorisation de la demande définitive, une autorisation de démolir en bonne et due forme, qui pourra également être contestée.

Le Tribunal fédéral a toutefois tenu compte du fait qu'un refus absolu et sans nuance d'entrer en matière sur un recours contre une autorisation préalable de construire pourrait faire perdre toute utilité pratique à ce type d'institution et porter une atteinte inadmissible à l'autonomie des cantons. Aussi a-t-il admis que la condition du préjudice irréparable puisse être tenue pour réalisée lorsque la question litigieuse revêt une importance de principe et que le projet devrait être profondément remanié en cas d'admission du recours ; en pareille hypothèse, il ne s'agit alors pas d'empêcher une prolongation ou un renchérissement de la procédure, mais avant tout de garantir la sécurité du droit et la transparence dans l'intérêt bien compris des parties. Une telle manière de procéder ne s'impose en revanche pas lorsqu'un examen anticipé des questions juridiques litigieuses contrevient au principe de coordination ancré à l'art. 25a Cst. ou lorsque l'on peut raisonnablement exiger des parties, pour d'autres motifs, qu'elles attendent la décision finale (ATF 135 II 30 consid. 1.3.5). De même, le droit ancré à l'art. 29 al. 1 Cst. de toute personne impliquée dans une procédure judiciaire ou administrative à ce que sa cause soit traitée dans un délai raisonnable peut également exceptionnellement justifier que le Tribunal fédéral entre en matière sans délai sur un recours dirigé contre une décision incidente alors même que les conditions de l'art. 93 al. 1 LTF ne seraient pas réunies » (arrêt du Tribunal fédéral 1C_539/2019 consid. 2.3 du 10 octobre 2019).

- 6) Le TAPI s'est fondé sur la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêts 1C_594 précité consid. 2.2 ; 1C_588/2016 précité consid. 2.3 ; 1C_76/2016 du 25 février 2016 consid. 2.2 ; 1C_211/2015 du 22 avril 2015 consid. 2.2), encore confirmée dans un arrêt 1C_127/2019 du 2 avril 2019, en indiquant qu'il « ne saurait

s'écarter sans autre de la qualification confirmée à plusieurs reprises par la Haute Cour d'une autorisation préalable comme « décision incidente ». L'autorisation préalable litigieuse n'est dès lors susceptible d'un recours qu'aux conditions de l'art. 57 let. c LPA ».

- 7) a. Il ressort des arrêts précités que le Tribunal fédéral n'a fait que définir, au regard de la LTF, à quelles conditions une décision préalable d'autorisation de construire pouvait être attaquée devant lui.

Les arrêts précités du Tribunal fédéral n'ont pas eu pour objet la procédure cantonale. Le Tribunal fédéral n'a ainsi jamais qualifié une autorisation préalable comme constituant une décision incidente au sens du droit de procédure genevois.

- b. Par ailleurs, à aucun moment, le Tribunal fédéral n'a exclu la possibilité qu'une décision préalable d'autorisation de construire puisse être librement attaquée sur le plan cantonal.

À juste titre la recourante rappelle que le Tribunal fédéral a relevé, dans ses considérants, que la chambre administrative tranchait définitivement au niveau cantonal certains aspects déterminants du projet litigieux. Il relève que la chambre administrative avait été saisie d'un recours contre l'autorisation préalable en cause, sans toutefois retenir qu'il était contraire au droit de laisser la possibilité au justiciable de contester librement cette décision préalable devant les juridictions genevoises. Le Tribunal fédéral retenait même la possibilité pour le justiciable de recourir contre l'arrêt cantonal dit « incident » au moment de la délivrance de la décision définitive, ce qui démontre qu'un recours au niveau cantonal contre la décision préalable peut rester ouvert, alors qu'il serait fermé au niveau fédéral.

Le Tribunal fédéral se limite en conséquence à déterminer si le recours devant lui est ouvert immédiatement et donc si la décision est finale, au sens du droit fédéral exclusivement.

- c. De surcroît, les cantons bénéficient d'une certaine autonomie, en matière de procédure administrative, domaine dans lequel il n'existe pas de codification centralisée et où des règles de procédure se trouvent au niveau fédéral, cantonal, voire communal (Benoit BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 38).

Les cantons peuvent ainsi, dans une certaine mesure, organiser la procédure contentieuse et non contentieuse devant leurs instances cantonales (art. 42 et 49 Cst.). Une voie de recours supplémentaire peut ainsi être ouverte sur le plan cantonal et la définition d'une décision incidente être plus large que celle retenue par la LTF.

C'est en conséquence à tort que le TAPI a considéré que la notion de « décision incidente, au sens de l'art. 93 LTF » s'appliquait nécessairement telle

quelle à la notion de décision incidente prévue en droit genevois à l'art. 57 let. c LPA.

Au regard du droit cantonal la décision d'autorisation préalable n'est pas une décision incidente au sens de l'art 57 let. c LPA, mais une décision finale au sens de l'art. 57 let. a LPA, conformément à la jurisprudence constante de la chambre administrative (Robert ZIMMERMANN, « Le Tribunal fédéral et l'autorisation préalable de construire » in RDAF 1996, p. 281).

d. Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre partiellement le recours, d'annuler le jugement querellé et de renvoyer la cause au TAPI pour qu'il examine si les autres conditions de recevabilité du recours sont remplies et se prononce, le cas échéant, sur les mérites de celui-ci.

- 8) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de M. JEANDIN, qui succombe dès lors qu'il a pris des conclusions en confirmation du jugement du TAPI (art. 87 al. 1 LPA).

Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la SI qui y a conclu et a mandaté un avocat (art. 87 al. 2 LPA). L'indemnité sera mise pour moitié à la charge de M. JEANDIN et pour moitié à la charge de l'État (pouvoir judiciaire).

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 juin 2019 par la SI le Reposoir B SA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 mai 2019 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 mai 2019 ;

renvoie la cause au Tribunal administratif de première instance au sens des considérants ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur Étienne JEANDIN ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la SI le Reposoir B SA à la charge, pour moitié de Monsieur Étienne JEANDIN et pour moitié de l'État de Genève (pouvoir judiciaire) ;

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 ;

communique le présent arrêt à Me Julien Pacot, avocat de la recourante, au département du territoire, à Me Christian D'Orlando, avocat de Monsieur Étienne JEANDIN ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf,
M. Pagan, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :