

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/846/2019-LCI

ATA/1203/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 juillet 2019

3^{ème} section

dans la cause

Monsieur Roland Alain MERCIER

représenté par Me Andreas Fabjan, avocat

contre

Madame Anne DUVIGNEAU

Madame Claudine ANSERMET

représentées par Me Pierre Bayenet, avocat

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OAC

**Recours contre la décision du Tribunal administratif de première instance du
3 mai 2019 (DITAI/206/2019)**

EN FAIT

- 1) Mesdames Claudine ANSERMET et Anne DUVIGNEAU (ci-après : les requérantes) sont copropriétaires de la parcelle n° 4'307, plan 9, de la commune de Plan-les-Ouates (ci-après : la commune), sise route du Camp 11A, sur laquelle est édiflée une villa.

Monsieur Roland Alain MERCIER est propriétaire de la parcelle n° 4'308, sise route du camp 11B, jouxtant à l'est la parcelle n° 4'307 précitée.

La parcelle n° 4'175, d'une superficie de 608 m², située au nord desdites deux parcelles, constitue une dépendance de celles-ci (chemin d'accès privé).

Ces parcelles sont situées en cinquième zone à bâtir (« zone villa », ci-après : cinquième zone).

- 2) Le 8 août 2013, les requérantes ont déposé auprès du département, devenu depuis lors celui du territoire, (ci-après : le département) une demande préalable d'autorisation de construire en vue de l'édification de cinq villas conformes à un standard de haute performance énergétique (ci-après : HPE) en ordre contigu.

Cette requête visait les parcelles n° 4'307 (propriété des requérantes) et n° 4'175 (dépendance située au nord de cette dernière).

- 3) Le 10 octobre 2014, le département a délivré l'autorisation préalable de construire sollicitée (DP 18'515-1), en octroyant la dérogation demandée sur la base du deuxième projet du 20 décembre 2013, laquelle a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 17 octobre 2017.

- 4) Par acte du 13 novembre 2014, M. MERCIER a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'autorisation préalable de construire précitée, concluant implicitement à son annulation.

Il était copropriétaire de la parcelle n° 4'175 et n'avait pas été consulté. Les constructions projetées utiliseraient les droits à bâtir de son terrain. Il s'opposait au projet qui entraînerait une augmentation du trafic et du parcage sur sa parcelle.

- 5) a. Par jugement du 29 juin 2016, le TAPI a rejeté le recours de M. MERCIER.
- b. Par arrêt du 12 septembre 2017, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours déposé par M. MERCIER ainsi que par un autre voisin des parcelles concernées contre le jugement du TAPI du 29 juin 2016 (ATA/1273/2017).

c. Le Tribunal fédéral a ensuite déclaré irrecevable le recours interjeté contre l'ATA précité par M. MERCIER le 1^{er} novembre 2017 (arrêt du Tribunal fédéral 1C_594/2017).

- 6) En date du 5 février 2018, Mmes DUVIGNEAU et ANSERMET ont déposé, par l'intermédiaire de leur architecte, une demande d'autorisation de construire définitive (DD 111'256) ayant pour objet la construction de cinq villas HPE en ordre contigu sur les parcelles n^{os} 4'307 et 4'175.
- 7) Par décision du 28 janvier 2019, publiée dans la FAO du même jour, le département a délivré l'autorisation de construire DD 111'256.
- 8) En date du 27 février 2019, M. MERCIER a interjeté un recours auprès du TAPI contre l'autorisation de construire, concluant principalement à son annulation, sous suite de « frais et dépens ». Préalablement, il a conclu à ce que le TAPI constate que le recours déployait un effet suspensif ; subsidiairement à ce qu'il accorde l'effet suspensif au recours.

Il devait être constaté que l'autorisation préalable était devenue caduque, ou qu'elle n'était pas entrée en force. Partant, l'art. 146 al. 2 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) ne trouvait pas à s'appliquer et le recours déployait un effet suspensif automatique.

Si le TAPI devait constater que le recours ne déployait pas d'effet suspensif automatique, celui-ci devait être restitué. Les requérantes ne subiraient aucun dommage lié à la restitution de l'effet suspensif si ce n'était l'écoulement du temps. En revanche, le recourant avait un intérêt évident à bénéficier d'un contrôle judiciaire au sujet de la validité et du bien-fondé de l'autorisation délivrée sur la parcelle adjacente à la sienne avant que les travaux ne soient initiés. Le chantier débiterait vraisemblablement par l'abattage de tous les arbres situés sur la parcelle dont certains étaient des espèces remarquables. Cet abattage serait irréversible et causerait incontestablement un préjudice irréparable au recourant qui, en tant que voisin, bénéficiait d'une vue directe sur cette végétation.

Par ailleurs, l'autorisation préalable sur laquelle l'autorisation définitive se fondait était devenue caduque ou n'était pas entrée en force. Les requérantes ne pouvaient donc se prévaloir des éléments agréés par cette dernière. En outre, M. MERCIER soulevait différents griefs à l'encontre de l'autorisation de construire définitive, en particulier la violation de l'art. 59 al. 4, du règlement sur les places de stationnement sur fonds privés ainsi que du non-respect des prescriptions en matière de bruit.

- 9) a. Parallèlement, M. MERCIER a formé, le 27 février 2019, un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral contre l'autorisation définitive

de construire du 28 janvier 2019 ainsi que contre l'ATA/1273/2017 du 12 septembre 2017.

b. Par arrêt du 2 avril 2019 (1C_127/2019), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière de droit public du 27 février 2019.

- 10) Le 20 mars 2019, dans la procédure ouverte au TAPI concernant l'autorisation de construire définitive, les requérantes ont conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.
- 11) Le département a conclu à ce que la demande de restitution de l'effet suspensif, telle que formulée, soit rejetée.
- 12) Sur la question de l'effet suspensif, le recourant a encore répliqué et le département a transmis au TAPI des observations supplémentaires, persistant dans ses conclusions. Mmes ANSERMET et DUVIGNEAU ont dupliqué. L'effet suspensif ne pouvait être restitué.
- 13) Par décision sur effet suspensif du 3 mai 2019, le TAPI a constaté que le recours formé le 27 février 2019 par M. MERCIER contre l'autorisation définitive de construire délivrée par le département le 28 janvier 2019 avait effet suspensif de plein droit et a réservé la suite et le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond (DITAI/206/2019)

En ne prévoyant pas – à l'instar de ce que précise l'art. 4 al. 5, 2^{ème} phrase LCI – la suspension du délai en cas de recours contre une autorisation préalable, le législateur avait commis une lacune proprement dite qui devait être comblée par le juge, du moins dans l'attente d'une adaptation législative. En effet, dans le système voulu par le législateur genevois qui prévoyait l'institution de l'autorisation préalable précédant l'autorisation définitive, admettre la caducité de celle-là avant qu'elle n'entre en force et partant acquière le qualificatif d' « autorisation valable » n'aurait guère de sens. Ainsi, on comprendrait mal que le législateur ait souhaité qu'un administré soit tenu de demander la prolongation d'une autorisation préalable alors que sa validité, qui seule permet d'envisager une telle prolongation, était remise en question.

De plus, comme le relevaient à juste titre les requérantes, la chambre administrative qui semblait avoir eu l'occasion de connaître de recours contre des autorisations préalables avait estimé que le délai de validité de telles autorisations était suspendu pendant la procédure de recours (ATA/20/2018 du 9 janvier 2018 consid. 3). En tout état, elle n'avait jamais considéré qu'une autorisation préalable était devenue caduque du seul fait de l'écoulement du temps induit par une procédure de recours (par ex. les arrêts cités par les requérantes : ATA/18/2019 du 8 janvier 2019 ; ATA/227/2018 du 13 mars 2018).

Le grief de M. MERCIER devait dès lors être écarté.

Restait à examiner la question de savoir si, comme le soutenait ce dernier, le recours qu'il avait déposé déployait un effet suspensif automatique au motif que l'autorisation préalable DP 18'515 ne serait pas entrée en force.

L'ancien art. 214 LCI, adopté le 25 mars 1983, avait la teneur suivante : « Le recours dirigé contre une autorisation définitive précédée d'une autorisation préalable en force ne peut contenir de moyens dirigés contre cette dernière (al.1). Ce recours n'a pas d'effet suspensif, à moins qu'il ne soit restitué sur requête du recourant (al. 2).

L'actuel art. 146 LCI était la reprise intégrale de l'ancien art. 214, sous réserve de l'adjonction à l'al. 2 du plan localisé de quartier ; « il se justifie en effet qu'une autorisation de construire, fondée sur un tel plan, dont l'adoption passe par une procédure publique et lourde, bénéficie des mêmes avantages que l'autorisation préalable en force » (Mémorial du Grand Conseil 1988 II p. 1645).

Partant, pour que l'art. 146 al. 2 LCI trouve application, l'autorisation définitive visée par le recours devait donc être précédée d'une autorisation préalable entrée en force (ou d'un PLQ en force, hypothèse étrangère au présent litige).

Lorsqu'une décision n'était plus susceptible de recours ordinaire (en l'absence de recours ou lorsque le recours avait été retiré ou rejeté), elle devenait définitive et bénéficiait de la force de chose décidée ou de l'autorité formelle de chose décidée (ATA/141/2012 du 13 mars 2012 et les références citées). Une décision devenait définitive - ou entraînait en force - lorsque le dernier moyen de droit ordinaire interjeté contre elle était rejeté, lorsque le délai pour utiliser un moyen de droit ordinaire venait à échéance sans avoir été utilisé, ou encore dès son prononcé, lorsqu'il n'existait aucun moyen de droit ordinaire ouvert contre elle (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} édition, n. 865, 866, p. 307-308).

Selon l'arrêt du Tribunal fédéral du 1^{er} novembre 2017 concernant les mêmes parties (1C_594/2017), « l'arrêt de la chambre administrative qui confirme en dernière instance cantonale l'octroi aux requérantes de l'autorisation préalable de construire, au sens de l'art. 5 al. 1 LCI, 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 ». La Haute Cour avait précisé qu'il était loisible à celui-ci de déposer un recours en matière de droit public contre l'arrêt cantonal confirmant l'autorisation définitive de construire au sens de l'art. 146 al. 1 LCI 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.

Dans son récent arrêt du 2 avril 2019 (1C_127/2019), le Tribunal fédéral avait également déclaré irrecevable le recours formé devant lui dès lors que le recourant avait interjeté en parallèle un recours auprès du TAPI à l'encontre de l'autorisation définitive de construire au sujet de certains éléments non couverts par l'autorisation préalable de construire. L'autorisation définitive de construire délivrée aux requérantes n'était pas encore entrée en force et M. MERCIER devait attendre l'issue de la procédure de recours cantonale avant de saisir le Tribunal fédéral contre cette décision et contre l'autorisation préalable de construire.

Il résultait de la jurisprudence du Tribunal fédéral que les questions réglées par l'autorisation préalable – même si elles avaient été définitivement tranchées au niveau cantonal – pourraient être revues par le Tribunal fédéral dans le cadre d'un recours en matière de droit public dirigé simultanément contre l'autorisation définitive et celle préalable. Partant, et contrairement à ce que soutenaient le département et les requérantes, force était de constater que l'autorisation préalable de construire en question n'était pas en force.

Ainsi, avec M. MERCIER, le TAPI parvenait à la conclusion que l'art. 146 al. 2 LCI ne trouvait pas application en l'espèce. Dans ces conditions, c'était bien le régime ordinaire prévu par la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10) qui prévalait, de sorte que le recours avait un effet suspensif de plein droit au sens de l'art. 66 al. 1 LPA précité, ce que la décision a constaté.

- 14) Par acte envoyé le 17 mai 2019, M. MERCIER a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision sur effet suspensif du TAPI, en concluant à ce qu'il soit préalablement constaté que la décision constituait une décision partielle statuant de manière définitive sur la question de la caducité de l'autorisation de construire préalable DP 18'515-1. Principalement, il concluait à la constatation que l'autorisation de construire préalable DP 18'515-1 était caduque ainsi qu'à la confirmation du dispositif de la décision du TAPI du 3 mai 2019 pour le surplus.

Il disposait d'un intérêt actuel et digne de protection au recours dans la mesure où il était directement touché par la décision querellée qui rejetait partiellement le recours formé par ses soins en ce qui concernait la caducité de l'autorisation de construire préalable DP 18'515-1 et l'empêchait ainsi de faire valoir ses griefs à l'encontre de l'autorisation de construire DD 111'256 délivrée par le département le 28 janvier 2019.

Il s'agissait d'une décision partielle et non d'une décision incidente. En l'absence de demande de prolongation de l'autorisation préalable, celle-ci était devenue caduque. Le département s'était fondé sur des éléments validés à l'époque de l'autorisation préalable pour octroyer des dérogations injustifiées lui permettant de délivrer l'autorisation de construire définitive.

- 15) Le 29 mai 2019, le département a déposé des observations, concluant à l'irrecevabilité du recours, en l'absence d'intérêt digne de protection et subsidiairement en application de l'art. 57 let. c LCI, puisque le recourant ne démontrait aucunement subir de préjudice irréparable suite à la décision litigieuse ou que l'admission de son recours pourrait conduire immédiatement à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

Sur le fond, le recourant ne développait aucun grief quant à l'octroi de l'effet suspensif, seule question tranchée par la décision litigieuse. Son recours devait être rejeté.

- 16) Le 31 mai 2019, le TAPI a renoncé à formuler des observations.
- 17) Par acte du 31 mai 2019, les intimées ont répondu au recours en concluant à son irrecevabilité en raison d'un défaut d'intérêt actuel, subsidiairement à son rejet.
- 18) Le 24 juin 2019, le recourant a répliqué, persistant dans ses conclusions.
- Son intérêt actuel consistait à faire constater la caducité de l'autorisation préalable de construire.
- 19) Le 18 juin 2019, le département a renoncé à dupliquer.
- 20) Le 24 juin 2019, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 21) Le 28 juin 2019, les intimées ont informé la chambre administrative que le 21 mai 2019, M. MERCIER avait sollicité la suspension de l'instruction de la procédure devant le TAPI dans l'attente de la décision de la chambre administrative sur le recours contre la décision sur effet suspensif.

Par décision du 19 juin 2019, le TAPI avait rejeté la demande, estimant que l'issue de la procédure en première instance n'était nullement dépendante de l'issue du recours devant la chambre administrative.

- 22) Le 1^{er} juillet 2019, le recourant a encore déposé une écriture spontanée contestant le point de vue des intimées.
- 23) La cause a ensuite été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 2 juillet 2019.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATA/1059/2015 du 6 octobre 2015 et les références citées).
- 2) Les décisions du TAPI peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative (art. 132 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).
- 3) Constitue une décision finale, au sens de l'art. 90 LTF et de l'art. 57 let. a LPA, celle qui met un point final à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clôt l'affaire en raison d'un motif tiré des règles de la procédure (Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 256 n. 2.2.4.2) ; est en revanche une décision incidente (art. 4 al. 2 LPA) celle qui est prise pendant le cours de la procédure et ne représente qu'une étape vers la décision finale (ATA/549/2018 du 5 juin 2018) ; elle peut avoir pour objet une question formelle ou matérielle, jugée préalablement à la décision finale (ATF 139 V 42 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_567/2016 et 2C_568/2016 du 10 août 2017 consid. 1.3).

En l'espèce, la décision porte sur la constatation de l'effet suspensif attaché au recours. Elle constitue une décision incidente puisqu'elle ne met pas fin à la procédure par opposition à une décision finale (ATF 126 I 203), pour laquelle le délai de recours est de dix jours (art. 62 al. 1 let. b LPA).

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue.

- 4) a. Le recours contre les décisions incidentes n'est ouvert que si celles-ci 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 (art. 57 let. c LPA)
- b. Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 144 I 43 consid. 2.2 ; ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; ATA/134/2015 du 3 février 2015 ; ATA/19/2014 du 14 janvier 2014). Un intérêt purement théorique à la solution d'un problème est de même insuffisant. Tel est le cas notamment si le recours vise les motifs de la décision et que, même admis, il n'y aurait pas lieu d'en modifier le dispositif (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1067/2014 et 2C_1077/2014 du 18 mars 2016

consid. 2.2.2 ; ATA/19/2017 du 10 janvier 2017 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, op. cit., p.729, n. 5.7.2.1).

- 5) En l'espèce, le recourant a déposé auprès du TAPI un recours contre une autorisation définitive de construire en concluant préalablement à la constatation de l'effet suspensif déployé par le recours et subsidiairement à la restitution de cet effet suspensif.

La décision du TAPI contre laquelle porte le recours examiné ici, ne tranche qu'un seul point et fait le constat de l'effet suspensif attaché au recours déposé contre l'autorisation de construire, donnant ainsi le plein de ses conclusions préalables au recourant.

Il appert que le recourant n'a aucun intérêt pratique à l'admission de son recours par la chambre de céans puisqu'il ne conteste pas le dispositif de la décision du TAPI, mais uniquement sa motivation, laquelle n'est pas susceptible de recours. Ainsi, même si son recours était admis par la chambre de céans, le dispositif de la décision du TAPI n'en serait pas modifié. En effet, la question de la caducité de l'autorisation préalable de construire n'a pas été tranchée par le TAPI dans la décision contre laquelle le recours a été déposé.

Il faut donc constater l'absence d'un intérêt digne de protection au recours et il n'est pas nécessaire d'examiner encore si les autres conditions de la recevabilité du recours seraient remplies.

En conséquence, le recours sera déclaré irrecevable.

- 6) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée aux intimées, à la charge du recourant (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 17 mai 2019 par Monsieur Roland Alain MERCIER contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 3 mai 2019 ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur Roland Alain MERCIER ;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à Mesdames Anne DUVIGNEAU et Claudine ANSERMET, à la charge de Monsieur Roland MERCIER ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Andreas Fabjan, avocat du recourant ainsi qu'à Me Pierre Bayenet, avocat de Mesdames Anne DUVIGNEAU et Claudine ANSERMET ainsi qu'au département du territoire et au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Verniory, 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 :