

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/308/2019-LDTR

ATA/1811/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 décembre 2019

dans la cause

VILLE DE GENÈVE

et

A _____

représentée par Me Bertrand Reich, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

et

VILLE DE GENÈVE

et

A _____
représentée par Me Bertrand Reich, avocat

et

B _____

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
22 août 2019 (JTAPI/747/2019)**

EN FAIT

- 1) B_____ (ci-après : B_____), qui a son siège à Genève, est propriétaire des parcelles n^{os} 1_____, 2_____, 3_____ et 4_____, feuille _____ de la commune de Genève – _____, à l'est de C_____. Ces parcelles sont situées en zone de développement 3.
- 2) La parcelle n° 5_____ de la commune de Genève – _____, sise D_____, qui comporte des habitations de plusieurs logements, appartient à A_____ (ci-après : A_____). Classée en zone de développement 3, elle se situe en face des quatre parcelles dont B_____ est propriétaire, de l'autre côté de C_____.
- 3) La Ville de Genève (ci-après : la ville) est propriétaire de la parcelle n° 6_____ de la commune de Genève – _____, sise E_____, à l'est de la parcelle n° 5_____. Une école primaire se trouve sur cette parcelle, située en partie en zone de développement 3 et en partie en zone de verdure.
- 4) Suite à la délivrance de l'autorisation de construire n° 7_____ le 19 août 1982, eu égard au plan d'aménagement n° 8_____ désormais caduc, un immeuble pour personnes âgées a été construit sur les parcelles n^{os} 1_____, 2_____, 3_____ et 4_____.
- 5) Par requête enregistrée le 27 avril 2018 sous DP 9_____, B_____ a sollicité auprès du 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), par le biais de son architecte, Monsieur F_____, la délivrance d'une autorisation préalable de construire portant sur la surélévation de l'immeuble avec encadrement pour personnes âgées et l'assainissement de l'enveloppe de l'existant sur les parcelles n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____.
- 6) Par décision du 13 décembre 2018 publiée le même jour dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), le DT a accordé l'autorisation préalable DP 9_____ requise.

Devaient être observées les directives contenues dans différents préavis, énumérés.
- 7) Par pli du 13 décembre 2018, le département a informé la ville de la délivrance de l'autorisation préalable de construire précitée.
- 8) Par acte du 24 janvier 2019, la ville a interjeté recours contre l'autorisation préalable de construire DP 9_____ auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), concluant, préalablement, à une comparution personnelle, à l'audition de la commission d'architecture (ci-après : CA) et à ce qu'il soit ordonné à l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC) de produire les dossiers relatifs aux DP 9_____ et DD 10_____ et, principalement, à

l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée, sous suite de frais et dépens.

Sa qualité pour recourir devait être admise, dès lors que l'autorisation préalable de construire litigieuse et l'alignement de fait qui y était retenu constituaient une interdiction de construire qui portait atteinte à la garantie de sa propriété. Plusieurs griefs étaient développés.

La cause a été enregistrée sous les références A/308/2019.

- 9) Dans ses observations du 29 mars 2019, le DT a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.
- 10) Par acte du 28 janvier 2019, A_____ a interjeté recours contre l'autorisation préalable de construire DP 9_____ auprès du TAPI, concluant, préalablement, à ce que la remise des dossiers des DP 9_____ et DD 10_____ soit ordonnée à l'OAC et à ce qu'elle soit autorisée à compléter son recours, et, principalement, à l'admission de son recours et à l'annulation de la décision attaquée, sous suite de frais et dépens. Divers griefs étaient développés.

La cause a été enregistrée sous les références A/355/2019.

- 11) Par écritures complémentaires du 11 février 2019, A_____ a persisté dans les conclusions prises dans le cadre du recours déposé dans la cause A/355/2019 et a conclu, pour le surplus, à la tenue d'un transport sur place et à ce que l'intimée soit invitée à faire procéder à une étude sur l'ombre portée de son bâtiment après surélévation, singulièrement en fin de journée et d'octobre à mars, sous suite de frais et dépens.
- 12) Dans ses observations produites dans la cause A/355/2019, le DT a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.
- 13) Par décision du 8 mai 2019 (DITAI/212/2019), le TAPI a ordonné la jonction des causes A/308/2019 et A/355/2019 sous le n° de cause A/308/2019, tout en réservant la suite de la procédure et le sort des frais y relatifs jusqu'à droit jugé au fond.
- 14) Par jugement du 22 août 2019, le TAPI a déclaré irrecevables les recours interjetés par la ville et A_____.

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.

- 15) Par acte du 25 septembre 2019, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. Elle a conclu à l'annulation dudit jugement, de l'autorisation de construire DP 9_____, subsidiairement, au renvoi du dossier au TAPI pour instruction et nouvelle décision.

Une autorisation préalable de construire avait pour vocation de faire approuver l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet présenté. 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 et ne pouvaient donc pas être examinés dans le cadre d'un recours dirigé contre une autorisation définitive conforme à l'autorisation préalable. Dans le processus visant à obtenir une autorisation de construire, il s'agissait d'une décision partielle, à savoir une décision qui tranchait définitivement certains points et qui constituait une forme particulière de décision définitive. Le jugement querellé se fondait sur les décisions récentes du Tribunal fédéral qui retenait qu'une autorisation préalable de construire revêtait un caractère incident, quand bien même elle tranchait définitivement sur le plan cantonal certains aspects déterminants du projet litigieux. La doctrine était toutefois unanime à considérer qu'une autorisation préalable devait être considérée comme une décision finale. La décision entreprise entérinait la mise à mort de l'autorisation préalable : quel constructeur prendrait le risque d'investir du temps et des moyens pour une autorisation préalable alors que celle-ci pourrait être remise en cause lors de la délivrance d'une autorisation définitive, comme le préconisait la décision entreprise. Par ailleurs, il était quelque peu singulier que le Tribunal fédéral se prononce sur une question de procédure administrative cantonale en se référant à la LTF qui n'avait pas vocation à organiser le droit judiciaire cantonal.

Pour le surplus, en déclarant irrecevable le recours interjeté, la décision entreprise privait la recourante de tout accès à un contrôle judiciaire de la décision querellée. En effet, si une autorisation de construire définitive était rendue, qui soit conforme à l'autorisation préalable querellée, aucune juridiction administrative ne pourrait revoir les éléments fixés par l'autorisation querellée dont en particulier le principe de la surélévation qui constituait pourtant le cœur du différend opposant les parties. À lire la décision entreprise, la recourante pourrait contester l'autorisation querellée dans le cadre d'un recours dirigé contre l'autorisation définitive. Ce recours ne pourrait toutefois qu'être rejeté par les juridictions cantonales qui ne pourraient pas, à rigueur de droit, se prononcer sur les éléments déjà admis par l'autorisation préalable, dont le principe même de la surélévation. Même si le Tribunal fédéral l'admettait ensuite, il n'en resterait pas moins que le principe de contrôle par le juge cantonal des actes matériels de l'administration, voulu par le législateur genevois, serait bafoué. Le droit d'accès au juge plaidait pour une admission du présent recours.

Le TAPI avait commis un déni de justice dès lors qu'il avait retenu que la recourante n'avait ni allégué ni établi que la décision litigieuse était susceptible de lui causer un préjudice irréparable, notamment qu'elle n'avait pas démontré la réalité de la privation d'ensoleillement que l'autorisation querellée engendrerait. Or, le TAPI avait refusé les mesures d'instruction sollicitées qui portaient précisément sur l'ombre portée par la surélévation. Le jugement entrepris violait également le droit de la recourante à une décision dans un délai raisonnable, soit inférieur ou égal à une année. En l'espèce, un délai de dix-huit à vingt-quatre mois paraissait réaliste pour qu'une autorisation de construire définitive soit requise, munie de toutes les annexes architecturales et financières nécessaires et qu'une décision définitive soit rendue. Il faudrait donc que la recourante patiente dix-huit à vingt-quatre mois à compter d'aujourd'hui pour pouvoir contester l'autorisation querellée, à quoi devait s'ajouter le délai d'une procédure de recours.

Elle avait sollicité un transport sur place et à ce que B_____ procède à une étude sur l'ombre portée de son bâtiment après surélévation, singulièrement en fin de journée et d'octobre à mars. La direction de la planification directrice cantonale et régionale avait relevé qu'il convenait notamment de mener une réflexion sur les ombres générées par ce projet et leurs impacts sur les espaces extérieurs. Or, les premiers juges avaient refusé de donner suite à cette requête tout en reprochant à la recourante de n'avoir pas démontré la réalité de la privation d'ensoleillement que l'autorisation querellée engendrerait alors même que les juges considéraient ces faits comme pertinents.

C'était à tort que les premiers juges avaient considéré que ce n'était pas le principe de la surélévation qui était contesté, alors même que la recourante remettait précisément en cause l'idée même de toute augmentation verticale du gabarit. Dans le cadre de l'autorisation préalable, aucun calcul du gabarit n'avait

été établi en fonction de la méthode ABCD. Or, le gabarit ne pourrait plus, d'un point de vue légal, être examiné par l'autorité de recours dans le cadre du contrôle juridictionnel de l'autorisation définitive. Dès lors que l'autorisation préalable fixait le gabarit, celui-ci devait être déterminé afin notamment de pouvoir apprécier dans quelle mesure la surélévation requise nuisait au quartier, ce qui pouvait conduire à son refus. Le dossier d'autorisation de construire était donc incomplet.

Une fois admis au stade de l'autorisation préalable, le principe même de la surélévation ne pouvait pas être remis en cause au stade de l'autorisation définitive, de sorte qu'il devenait définitif. L'autorisation querellée provoquait un préjudice irréparable à la recourante, de sorte que son recours devait être déclaré recevable, même dans l'hypothèse où une autorisation de construire préalable constituait une décision incidente. La surélévation proposée nuirait gravement à la qualité de vie des locataires de la recourante, car elle augmenterait l'ombre portée sur leur parc. Elle nuisait ainsi à l'intérêt d'un quartier et ne devait donc pas être autorisée.

- 16) Par acte du 25 septembre 2019, la ville a interjeté recours contre le jugement du 22 août 2019. Elle a conclu à son annulation et à celle de l'autorisation préalable. Subsidièrement, le dossier devait être renvoyé au TAPI.

Son droit d'être entendu avait été violé. Le fait que la ville et A_____ considéraient que la décision de l'OAC du 13 décembre 2018 était susceptible d'un recours immédiat n'avait été remis en cause ni par le département ni par B_____. Le TAPI n'avait informé aucune des parties de son intention de considérer la décision de l'OAC comme incidente, et ce contrairement à sa propre jurisprudence constante en la matière. Le TAPI avait reproché aux parties de ne pas avoir allégué un dommage irréparable. Il aurait fallu, pour ce faire, connaître les intentions du TAPI. Celui-ci n'avait pas permis aux parties de se déterminer sur le caractère incident de la décision ou sur la question du préjudice irréparable.

Suivaient des griefs sur le caractère final de l'autorisation préalable de construire. La jurisprudence fédérale n'avait jamais eu pour objet la procédure cantonale. Le Tribunal fédéral n'avait jamais qualifié une autorisation préalable comme constituant une décision incidente au sens du droit de la procédure genevoise. Il s'était limité à déterminer si le recours devant lui était ouvert et donc si la décision était bien finale au sens du droit fédéral. De surcroît, les cantons bénéficiaient d'une certaine autonomie en matière de procédure administrative.

Suivaient des arguments dans l'hypothèse où la chambre de céans devait considérer que l'autorisation préalable était une décision incidente et les conditions de l'art. 57c LPA.

- 17) Le département a conclu à l'admission des recours interjetés par la ville et A_____. La décision octroyant l'autorisation préalable produisait les effets d'une décision sur les points qu'elle tranchait et devait dès lors être considérée comme étant une décision partielle sujette à recours.
- 18) B_____ ne s'est pas déterminée.
- 19) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était 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 les recours de la ville et de A_____ 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 compiler 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.

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 les recours, d'annuler le jugement querellé et de renvoyer la cause au TAPI pour qu'il examine si les autres conditions de recevabilité des recours sont remplies et se prononce, le cas échéant, sur les mérites de ceux-ci.

8) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA).

Aucune indemnité de procédure ne sera accordée à la commune, qui compte plus de dix mille habitants, si bien qu'elle n'y a pas droit conformément à la jurisprudence constante de la chambre administrative (ATA/844/2019 du 30 avril 2019 consid. 8 ; art. 87 al. 2 LPA).

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

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 25 septembre 2019 par A_____ et la Ville de Genève contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 août 2019 ;

au fond :

les admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 août 2019 ;

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

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à A_____ à la charge 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 ;

communiqué le présent arrêt à la Ville de Genève, à Me Bertrand Reich, avocat de A_____, au département du territoire, à B_____ 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 :