RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4531/2019-LCI **ATA/**438/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 avril 2021

3ème section

dans la cause

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

contre

Monsieur Thierry FAUCHIER-MAGNAN
représenté par Me François Bellanger, avocat

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 septembre 2020 (JTAPI/4531/2019)

EN FAIT

1) Monsieur Thierry FAUCHIER-MAGNAN est propriétaire des parcelles n^os^ 5'371, de 10'850 m², et 5'458, de 2'728 m², de la commune de Versoix (ci-après : la commune). Ces parcelles sont adjacentes et limitées, au nord, par le bief du Pont-Céard. Elles sont situées dans le périmètre de protection des rives du lac.

La parcelle n^o^ 5'371 est à 99,25 % en 5^ème^ zone de construction. Le reste se situe en zone de développement 4A.

La parcelle n^o^ 5'458 est à 98,72 % située en zone 4A, le reste se situant en 5^ème^ zone.

2) Les parties de ces parcelles situées en zone 4A sont comprises dans le périmètre du plan localisé de quartier (ci-après : PLQ) n^o^ 28'546 adopté par le Conseil d'État le 13 septembre 1995.

Ce PLQ mentionne la cession gratuite de terrain au domaine public communal de part et d'autre du bief du Pont-Céard, en particulier sur la toute petite partie de la parcelle n^o^ 5'371 concernée par lui.

3) Le 28 février 2007, le Conseil d'État a approuvé le plan directeur de la commune, qu'il a déclaré plan directeur communal (ci-après : PDCom), et le plan directeur des chemins pour piétons (ci-après : PDPiétons) de la commune intégré dans ce PDCom.

Le PDCom prévoit la création d'un chemin pour piétons le long du bief du Pont-Céard, sur les parcelles n^os^ 5'371 et 5'458. Selon la carte du concept directeur, ce chemin est qualifié de « parcours piéton majeur ». Il est décrit dans le plan de synthèse comme un « tronçon manquant pour assurer la continuité d'un parcours, liaison nouvelle projetée ou à prévoir dans les PLQ ». Selon le plan directeur des chemins pour piétons (p. 123), « Le bord du lac n'est accessible que par le quai de Versoix, Port Choiseul et le parc de la Bécassine. La frange urbanisée entre la route de Suisse et le bord du lac constitue un obstacle difficilement franchissable. Le plan directeur communal inscrit dans les parcours majeurs la réalisation d'un cheminement entre le quai et la plage sous la forme d'un encorbellement afin de limiter les emprises sur les parcelles privées ».

L'ensemble de ces documents est consultable à l'adresse https://www.ge.ch/document/plan-directeur-communal-plan-directeur-chemins-pietons-versoix .

4) Le 20 février 2019, par l'intermédiaire d'un architecte, M. FAUCHIER-MAGNAN a déposé auprès du département du territoire (ci-après : le département ou le DT) une demande d'autorisation de construire définitive enregistrée sous la référence DD 112'365. Cette demande portait sur la construction d'un habitat

groupé avec parking souterrain dont l'implantation était prévue sur la parcelle n° 5'371. La surface brute de plancher était de 1'125,7 m².

5) Dans le cadre de l'instruction de cette demande, les préavis favorables suivants ont notamment été émis :

- le 8 mars 2019, par la commission consultative de la diversité biologique (ci-après : CCDB), avec dérogations relatives à l'art. 11 de la loi sur la protection générale des rives du lac du 4 décembre 1992 (LPRLac - L 4 10) ;
- le 2 avril 2019, par l'office cantonal de l'eau (ci-après : office de l'eau), sous conditions relatives notamment à l'évacuation des eaux des biens-fonds et de chantier et avec dérogations relatives aux surfaces inconstructibles selon l'art. 15 al. 7 de la loi sur les eaux du 5 juillet 1961 (LEaux-GE - L 2 05) et l'art. 41C al. 2 de l'ordonnance sur la protection des eaux du 28 octobre 1998 (OEaux - RS 814.201) ;
- le 8 avril 2019, par la commune ; bien qu'elle soit favorable sur le fond, elle a notamment souligné (1ère condition) que : « le [PDCom] et le plan directeur des cheminements pour piétons indiquent un passage public le long du bief de Pont-Céard. Il s'agit d'un accès au port (Port-Choiseul), infrastructure cantonale d'importance. La commune entend saisir l'opportunité de ces demandes d'autorisations pour préparer la concrétisation de ces cheminements, cession au domaine public ou servitude de passage public » ;
- le 16 avril 2019, par la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS), sous conditions et avec dérogations s'agissant de la protection des rives du lac. Le préavis se référait par ailleurs à l'art. 15 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) ;
- le 28 mai 2019, puis le 8 juillet 2019, par l'office des autorisations de construire, avec dérogations relatives aux art. 26 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) et 15 LEaux ;
- le 2 juillet 2019, par l'office de l'urbanisme, sous la condition qu'un accord pour une cession au domaine public communal ou une servitude de passage public permettant de confirmer l'intention du PDCom des cheminements piétons, soit trouvé avec la commune.

Le 25 juin 2019, l'office cantonal de l'agriculture et de la nature (ci-après : OCAN) a émis un préavis et un préavis liant relatifs à l'abattage d'arbres, à la conservation de la végétation arborée et à l'obligation de replanter des arbres.

6) a. Le 8 juillet 2019, M. FAUCHIER-MAGNAN a déposé une version modifiée de son projet auprès du département. À cette occasion, il a indiqué : « Comme convenu suite à notre entretien téléphonique du 2 courant, nous vous

prions de mettre en attente la décision concernant la présente demande en autorisation, le temps de comprendre et se mettre d'accord avec les conditions imposées par la commune ainsi que par le service de l'urbanisme liées au passage public le long du Bief de Pont-Céard ».

b. Une séance a réuni l'architecte de M. FAUCHIER-MAGNAN et des représentants du département le 17 octobre 2018. À cette occasion, un de ces représentants a évoqué « la liaison piétonne le long du Bief qui longe la propriété figure en tant que parcours piéton majeur dans le PDCom de la commune. Cette contrainte est à vérifier avec la commune directement, étant du ressort communal ». L'architecte du requérant a, dans un courriel du 2 juillet 2019 adressé à ce représentant du département, souligné qu'il avait eu connaissance de l'inscription d'une servitude au profit de la commune pour la réalisation d'un cheminement piétonnier le long du bief du Pont-Céard. Il a précisé avoir évoqué cette question lors de la séance du 17 octobre 2018 « et conclu que c'était du ressort communal. Les études que nous avons menées montrent la difficulté de la réalisation d'un tel passage en zone protégée SPAGE et de surcroît en cordon fortement boisé, dès lors la commune a simplement rappelé cet objectif mais devant la difficulté pratique de réaliser un tel passage ils n'en ont pas fait une condition. Si d'aventure vous vouliez poser comme condition la réalisation de ce passage il est nécessaire de s'entendre en pratique sur la future assiette et la possibilité de réaliser un tel projet ».

7) Le 18 septembre 2019, le département a informé M. FAUCHIER-MAGNAN que l'examen de sa requête touchait à son terme et qu'il était prêt à statuer. Sa décision ne pourrait toutefois lui être notifiée qu'au moment où il aurait signé un engagement visant à faire inscrire au registre foncier une restriction de droit public relative à l'interdiction de tout agrandissement ou toute nouvelle construction sur la parcelle n° 5'371.

8) Le 22 septembre 2019, M. FAUCHIER-MAGNAN a signé ledit engagement.

9) Le 6 novembre 2019, le département a délivré l'autorisation de construire sollicitée. La description de l'objet mentionnait la « construction d'un habitat groupé et d'activités (15 % HPE) – parking en sous-sol – abattage d'arbres. Sous point n° 5, cette décision précisait en outre que les conditions figurant dans les préavis, en particulier le point n° 1 figurant dans celui de la commune, devaient être strictement respectées et faisaient partie intégrante de l'autorisation.

10) Ce même 6 novembre 2019, le département a informé la commune que la condition relative à la cession au domaine public communal ou à la servitude de passage destinée à garantir la mise en œuvre du PDCom était reprise dans l'autorisation de construire.

11) Par acte du 6 décembre 2019, M. FAUCHIER-MAGNAN a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après :

TAPI). Il a conclu à sa modification, plus particulièrement son point n° 5, en supprimant l'obligation de respecter le préavis de la commune et tout autre préavis conditionnant l'octroi de l'autorisation à un accord concernant la cession au domaine public ou l'octroi d'une servitude de passage.

a. Le fait de conditionner l'autorisation DD 112'365 à la cession au domaine public communal ou à l'inscription d'une servitude de passage public sur les parcelles nos 5'371 et 5'458 en vue de la constitution du cheminement piéton prévu par le PLQ était contraire à la loi.

Le PDCom prévoyait un cheminement à créer mais pas les détails, ce d'autant que ce cheminement devrait trouver sa place le long du bief dans une zone inconstructible. Pour ce motif, le plan directeur était vague sur la réalisation de ce chemin en évoquant la possibilité de le prévoir dans un PLQ, voire de négocier une servitude. Ce PDCom ne pouvait à lui seul fonder une base suffisante pour conditionner l'autorisation litigieuse.

Le PDCom ne présentait d'autre part pas un degré de détail adapté pour constituer un fondement suffisant permettant à l'État et à la commune d'imposer la création du cheminement piéton. Dès lors que ce dernier était censé se trouver dans une zone où les constructions étaient interdites du fait de la présence du bief, une réflexion préalable devait être menée sur sa faisabilité, son emplacement exact ou encore la manière dont il devrait être réalisé.

La parcelle n° 5'371 ne faisait l'objet d'aucun PLQ et l'adoption d'un PLQ en zone villas était hautement improbable, un changement de zone étant en outre nécessaire. Cette condition n'était pas remplie et ne pouvait pas l'être rapidement. Le PLQ ne pouvait par ailleurs pas être invoqué par les autorités car, si la parcelle n° 5'458 était incluse dans son périmètre, l'autorisation DD 112'365 ne concernait que la réalisation d'un bâtiment sur la parcelle n° 5'371.

Le plan directeur des chemins pour piétons, de par sa nature de plan directeur, ne constituait qu'une réflexion préalable, comportant des souhaits. Il devait être concrétisé par un plan localisé de chemin pédestre, qui permettrait sa réalisation et qui impliquait une précision bien plus importante que le plan directeur. Or, il était incontesté qu'aucun plan localisé de chemin pédestre n'avait été adopté.

b. Enfin, dans une zone villa ordinaire, le département n'avait aucune base légale pour conditionner la délivrance d'une autorisation de construire à l'octroi d'une servitude de passage ou à la cession au domaine public pour un cheminement communal.

12) Le 10 février 2020, le département a conclu au rejet du recours.

Dans le cadre du pouvoir d'appréciation qui lui était donné, il était en droit, dans le cadre de la pesée des intérêts qu'il devait effectuer, de prendre en considération l'intérêt public de la commune à réaliser un chemin pour piétons le long du bief du Pont-Céard. L'intérêt privé de M. FAUCHIER-MAGNAN n'était

pas lésé puisque l'autorisation de construire sollicitée avait été délivrée sans que la charge qui lui était imposée ne vienne compromettre la réalisation de son projet. Le principe de la proportionnalité était respecté et la délivrance de l'autorisation DD 112'365 pouvait être conditionnée à la cession au domaine public communal du terrain nécessaire à la réalisation du chemin ou, tout du moins, à l'inscription d'une servitude de passage public conformément à ce que prescrivait l'art. 13 al. 4 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01).

13) Les 6 mars, puis 5 mai 2020, M. FAUCHIER-MAGNAN et le département ont persisté dans leurs conclusions et arguments.

14) Par jugement du 17 septembre 2020, le TAPI a admis le recours et annulé la décision querellée dans la mesure où elle intégrait, en son point n° 5, la condition exprimée dans le préavis communal du 8 avril 2019.

a. Le département ne pouvait pas s'appuyer sur les PDCom et PDPiétons pour fonder la condition querellée, ceux-ci ne produisant aucun effet juridique à l'égard de M. FAUCHIER-MAGNAN.

Le PDCom prévoyait que le chemin piéton prévu le long du bief devait s'inscrire dans le cadre de l'adoption d'un PLQ. Or, la parcelle accueillant le projet de construction de M. FAUCHIER-MAGNAN n'était pas incluse dans un quelconque PLQ, hormis une infime portion (0,75 %) qui était soumise au PLQ n^{o} 28'546 avec pour effet qu'une bande de terrain devrait être gratuitement cédée au domaine public communal lors de la réalisation de ce PLQ. Les travaux prévus pour construire l'habitat groupé avec parking souterrain n'étaient toutefois pas localisés dans cette minime portion.

Il en allait de même pour le PDPiétons dont les desseins devaient être concrétisés par un plan localisé de chemin pédestre pour pouvoir s'imposer aux particuliers ainsi que cela résultait de la systématique de la loi sur l'application de la loi fédérale sur les chemins pour piétons et les chemins de randonnée pédestre du 4 décembre 1998 (LaLCPR - L 1 60). Or, un tel plan n'existait pas.

Il ne pouvait pas être retenu que le PLQ n^{o} 28'546 concrétisait le PDCom pour le PDPiétons au sujet du cheminement sur la parcelle en cause, ledit PLQ ne couvrant ni le terrain sur lequel la construction projetée serait réalisée, ni celui nécessaire pour établir le cheminement pédestre. Dès lors, le département ne pouvait pas se prévaloir dudit PLQ étranger au projet en cause pour imposer la condition litigieuse. Il était pour le reste peu probable qu'un PLQ ou plan localisé de chemin pédestre topique soit adopté prochainement : le terrain concerné était une surface inconstructible à teneur du plan n 47.01 annexé à la LEaux-GE et l'adoption de tels plans impliquait un changement de zone, opération qui prenait du temps.

L'absence de plans imposant une cession au domaine public communal ou l'inscription d'une servitude de passage public en vue de la constitution d'un

cheminement piéton avait pour conséquence que le département ne pouvait pas se prévaloir de son pouvoir d'appréciation pour imposer à M. FAUCHIER-MAGNAN la condition litigieuse, sauf à violer le principe de la légalité.

b. Le département ne pouvait pas se fonder non plus sur l'art. 13 al. 4 RCI. Certes, selon la jurisprudence, dans la mesure où une prestation étatique pouvait être refusée si cela s'inscrivait dans le cadre du pouvoir d'appréciation de l'autorité, cette autorité devait pouvoir assortir son octroi d'une charge. Puisque le département ne pouvait en l'espèce pas se prévaloir de son pouvoir d'appréciation pour imposer la condition litigieuse, il ne devait pas pouvoir le faire par le biais d'une servitude. Il n'apparaissait en outre pas évident que l'intérêt public de la commune soit plus important que celui de M. FAUCHIER-MAGNAN puisque ce dernier subirait une importante atteinte à son droit de propriété s'il devait se soumettre à la condition litigieuse. La réalisation de cette condition commandant une cession au domaine public communal ou l'inscription d'une servitude de passage public sur les parcelles n^{os} 5'458 et 5'371, revenait à une expropriation, laquelle réclamait une base légale formelle dans les cas graves. Or, l'art. 13 al. 4 RCI n'était que de niveau matériel. M. FAUCHIER-MAGNAN devrait donc se voir allouer une indemnité, ce qui n'était pas prévu en l'espèce.

Enfin, aucune autre disposition légale, et notamment pas l'art. 1 LPRLac, ne permettait au département d'imposer, dans une zone ordinaire, comme condition à la délivrance d'une autorisation de construire, l'octroi d'une servitude de passage ou à la cession au domaine public communal pour un cheminement pour piétons.

15) Par acte posté le 28 octobre 2020, le département a recouru contre ce jugement, reçu le 28 septembre 2020, auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative). Il a conclu à son annulation et à la confirmation de sa décision du 6 novembre 2019, avec les conditions qui lui étaient liées, la condition n° 5 pouvant être modifiée dans le sens où seule la négociation d'un accord pour l'inscription d'une servitude de passage public serait imposée.

a. Le TAPI avait à tort réformé l'autorisation de construire délivrée en supprimant la condition n^{o} 5, étant précisé qu'il n'était pas opposé à ce que cette condition soit modifiée dans le sens où seule une négociation d'un accord pour l'inscription d'une servitude de passage public soit demandée à M. FAUCHIER-MAGNAN.

Le TAPI avait considéré à tort que l'absence de plans imposant une cession au domaine public communal ou l'inscription d'une servitude de passage public en vue de la constitution d'un cheminement piéton avait pour conséquence que le département ne pouvait pas se prévaloir de son pouvoir d'appréciation pour imposer la condition litigieuse à M. FAUCHIER-MAGNAN.

S'il n'était pas contesté qu'un plan directeur localisé adopté par une commune et approuvé par le Conseil d'État n'avait force obligatoire que pour ces

autorités et qu'il ne produisait aucun effet à l'égard des particuliers, le Tribunal fédéral avait rappelé que l'effet obligatoire d'un PDCom se déployait là où l'ordre juridique conférait un pouvoir d'appréciation ou introduisait des concepts juridiques indéterminés. Si le droit applicable exigeait une pesée des intérêts, alors le contenu du plan directeur devait être considéré comme le résultat obligatoire du processus de coordination spatiale, étant précisé que ce plan n'exprimait les besoins spatiaux que du point de vue de la collectivité publique.

Selon la jurisprudence de la chambre administrative, les choix découlant des plans directeurs représentaient le point de vue de la collectivité concernée en matière de besoins spatiaux et constituaient un intérêt public parmi les éventuels autres intérêts, publics et privés, à prendre en compte lors de la décision à rendre sur la demande d'autorisation de construire. L'effet obligatoire desdits plans entrait en jeu lorsqu'il existait un pouvoir d'appréciation ou des notions juridiques indéterminées ménageant une marge de manœuvre. Cette approche était conforme à la logique du système suisse du « Stufenbau » en matière d'aménagement du territoire, laquelle impliquait que, pour garantir une gestion cohérente de l'espace dans sa globalité, chacun des éléments dudit système remplissait une fonction spécifique, celle de l'autorisation de construire étant de contrôler la conformité des projets aux normes de la zone concernée.

Or, le département bénéficiait d'un pouvoir d'appréciation pour imposer la condition litigieuse. En effet, sollicité pour la délivrance d'une autorisation de construire, il devait vérifier que le projet soit conforme à l'affectation de la zone ainsi qu'aux autres conditions prévues par le droit fédéral ou cantonal. Il n'était pas contestable que lorsque l'autorité de recours était amenée à devoir se prononcer sur la mise en œuvre des art. 58 et ss LCI, pour ce qui concernait la 5ème zone de construction, elle bénéficiait d'un certain pouvoir d'appréciation. Ce d'autant que l'art. 15 LCI lui laissait la possibilité d'interdire ou de n'autoriser que sous réserve de modification toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt du quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public. Les parcelles litigieuses étant en outre situées dans le périmètre des protections des rives du lac, le département devait également veiller au respect de la LPRLac.

Le département était en conséquence en droit de s'appuyer sur la jurisprudence applicable pour conditionner l'autorisation de construire en cause à l'inscription d'une servitude de passage public auprès du registre foncier. Dans la mesure où il ne pouvait se prévaloir d'aucun PLQ ou plan localisé de chemin pédestre, il renonçait à la condition liée à la cession au domaine public communal du terrain nécessaire à la réalisation du cheminement prévu par le PDPiétons n° 29'644.

b. Selon le Tribunal fédéral, dans la mesure où une prestation étatique pouvait, si cela s'inscrivait dans le cadre du pouvoir d'appréciation de l'autorité, être

refusée, cette autorité devait aussi pouvoir assortir son octroi d'une charge, laquelle n'avait pas besoin, selon la doctrine, d'être prévue par la loi. L'autorité pouvait ainsi, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, créer des charges sans base légale, pour autant qu'elles respectent les autres principes constitutionnels, en particulier l'intérêt public et le respect de la proportionnalité, et qu'elles entretiennent un certain rapport avec l'objet de la décision. À Genève, l'art. 13 al. 4 RCI, une base légale suffisante selon le Tribunal fédéral, offrait la possibilité au département d'exiger la constitution de servitudes.

c. Le département peinait à comprendre l'appréciation des premiers juges en retenant qu'il n'était pas évident que l'intérêt public de la commune était plus important que celui de M. FAUCHIER-MAGNAN qui subirait une importante atteinte à son droit de propriété s'il devait se soumettre à la condition litigieuse. Comme cela ressortait clairement du PDCom et du PDPiétons, le bord du lac n'était accessible que par le quai de Versoix, Port-Choiseul et le parc de la Bécassine. Or, le bief du Pont-Céard apparaissait être le seul endroit qui proposait un accès naturel vers le lac et la seule opportunité pour la commune de mettre en œuvre sa stratégie territoriale, laquelle apparaissait d'ailleurs être en partie formalisée par le plan directeur n° 28'645, lequel – même s'il n'était pas opposable à M. FAUCHIER-MAGNAN – prévoyait déjà la cession au domaine public communal d'une bande de terrain en vue de la réalisation de ce cheminement. De plus, l'intérêt public à réaliser ce projet apparaissait évident, dès lors qu'il s'agissait d'offrir aux habitants un nouvel accès au bord du lac.

Ce principe était ancré à l'art. 3 al. 2 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) prescrivant qu'il convenait de tenir libres les bords des lacs et des cours d'eaux, et de faciliter au public l'accès aux rives et le passage le long de celles-ci, soit un des principes fondamentaux de l'aménagement du territoire selon le Tribunal fédéral. Par définition, un chemin pédestre destiné à faciliter l'accès au lac en faveur de la population ne pouvait se trouver que sur la rive.

Les intérêts de M. FAUCHIER-MAGNAN ne seraient que légèrement touchés, la viabilité de son projet n'étant pas remise en cause et le cheminement dont il était question devant venir prendre place en limite de propriété dans un environnement densément végétalisé. Une expropriation n'était pas envisagée, la mesure proposée étant suffisante tout en étant moins contraignante. Le projet présenté devant s'inscrire à proximité du bief du Pont-Céard, il était essentiel que la demande de la commune de voir inscrire une servitude de passage public le long de ce dernier soit prise en considération. La parcelle n° 5'371 était celle sur laquelle cet accès devait en grande partie être réalisé.

16) Le 30 novembre 2020, Monsieur FAUCHIER-MAGNAN a conclu au rejet du recours.

a. Il était manifeste que le département ne disposait d'aucune marge de manœuvre l'autorisant à imposer la constitution d'une servitude. La commune avait engagé une réflexion sur l'affectation de son territoire, en l'espèce les cheminements piétonniers, mais sans en prévoir les détails ce d'autant que le cheminement en cause devait trouver sa place le long du bief dans une zone inconstructible. Une réflexion préalable aurait dû être menée sur la faisabilité d'un tel cheminement, son emplacement exact ou encore la manière dont il devrait être réalisé. Pour ce motif, le plan directeur restait vague sur la réalisation de ce chemin et prévoyait qu'il devait s'inscrire dans le cadre de l'adoption d'un PLQ. Or, la parcelle n° 5'371 qui accueillait le projet litigieux ne faisait l'objet d'aucun PLQ. Il était ainsi évident que le PDCom ne pouvait à lui seul fonder une base suffisante ni laisser un quelconque pouvoir d'appréciation au département pour conditionner l'autorisation de construire à une inscription d'une servitude de passage public.

La parcelle n° 5'438 était incluse dans le périmètre du PLQ n° 28'546. Dans la mesure où le PLQ serait réalisé, deux bandes de terrain devraient être cédées gratuitement au domaine public communal de part et d'autre du bief. En l'état, cette cession n'était toutefois pas d'actualité dès lors que l'autorisation DD 112'365 ne concernait que la réalisation d'un bâtiment sur la parcelle n° 5'371. Le PLQ
n° 28'546 étant totalement étranger au projet en question, il ne pouvait être invoqué comme concrétisant le PDCom sur la question du cheminement sur la parcelle
n° 5'371. En sautant l'étape du PLQ expressément réservé par le PDCom et en se fondant directement sur ce dernier, le département avait excédé son pouvoir d'appréciation. Ceci était confirmé par le régime spécial des plans de chemins pour piétons détaillé ensuite.

b. Si par impossible il devait être admis que le département disposait d'un pouvoir d'appréciation, il était manifeste que la pesée des intérêts avait été effectuée de manière contraire au droit. La servitude de passage public contestée permettrait à tout un chacun de passer à travers sa parcelle, ce qui constituait une atteinte grave à son droit de propriété. Quant aux intérêts publics, la commune disposait déjà de six accès au bord du lac, dont deux dans le périmètre de bief de Pont-Céard.

c. Le fait de commander une inscription d'une servitude de passage public sur ses parcelles revenait, dans les faits, à une expropriation nécessitant une base légale formelle. Or, tel n'était pas le cas de l'art. 13 al. 4 RCI.

Enfin, un certain nombre d'autorisations de construire avaient été délivrées ces dernières années sur des parcelles situées au nord du bief de Pont-Céard. Aucune d'elles ne comportait de condition imposant l'inscription d'une servitude de passage public. Lui en imposer une serait ainsi constitutif d'une violation du principe de l'égalité de traitement.

17) Le 5 janvier 2021, le département a persisté dans son recours et ses conclusions.

a. Il ne contestait pas qu'un plan directeur localisé adopté par une commune ne produisait aucun effet à l'égard des particuliers. Il n'avait par ailleurs jamais prétendu que le PDCom lui octroyait un pouvoir d'appréciation.

Dans la mesure où M. FAUCHIER-MAGNAN avait sollicité la délivrance d'une autorisation de construire, il ne faisait aucun doute que le département se devait de vérifier que le projet était conforme à la zone d'affectation concernée ainsi qu'aux autres conditions légales.

Si le droit applicable exigeait une pesée des intérêts, alors le contenu du plan directeur devait être considéré comme le résultat obligatoire du processus de coordination spatiale, étant précisé que ce plan n'exprimait les besoins spatiaux que du point de vue de la collectivité publique. Or, selon la jurisprudence de la chambre administrative, les choix découlant des plans directeurs représentaient le point de vue de la collectivité concernée en matière de besoins spatiaux et constituaient un intérêt public parmi les autres à prendre en considération, sans pour autant qu'il ne soit nécessaire de les voir formaliser dans le cadre de l'adoption d'un plan d'affectation.

Il était faux de prétendre que la mise en œuvre du plan directeur communal et du PDPiétons n° 29'644 de la commune nécessiterait l'adoption préalable de plans d'affectation - plan localisé de quartier ou plan localisé de chemin pédestre - ce dernier prévoyant explicitement la négociation de servitudes de passage pour la réalisation de tronçons sur terrains privés et l'inscription de servitudes de passage dans le cadre d'opérations d'urbanisation.

b. Il n'était pas contesté que les intérêts de M. FAUCHIER-MAGNAN seraient touchés. Le chemin dont il était question devait toutefois venir prendre place en limite de propriété, dans un environnement densément végétalisé. Dans le cadre de la négociation de la servitude qui lui était liée, il restait libre de discuter d'éventuelles mesures d'accompagnement lui permettant de les préserver. Il était évident que le PDCom et le PDPiétons avaient identifié le bief du Pont-Céard comme étant l'un des endroits proposant le meilleur accès naturel et l'une des meilleures opportunités pour la commune de mettre en œuvre sa stratégie territoriale. Certes, d'autres accès étaient possibles de part et d'autre de ce cours d'eau mais ceux-ci étaient des chemins ouverts au trafic motorisé, avec tous les inconvénients que cela pouvait avoir pour les piétons.

c. Au demeurant, selon le Tribunal fédéral, dans la mesure où une prestation étatique pouvait, si cela s'inscrivait dans le cadre du pouvoir d'appréciation de l'autorité être refusée, cette autorité devait aussi pouvoir assortir son octroi d'une charge, laquelle n'avait pas besoin d'être prévue dans la loi, mais devait respecter les autres principes constitutionnels et entretenir un certain rapport avec l'objet de la décision.

18) Le 26 janvier 2021, M. FAUCHIER-MAGNAN a également persisté dans ses conclusions et exposé que le département soutenait à tort que la création le long du bief serait faisable en limite de propriété tout en préservant ses intérêts.

Il sera fait référence aux arguments développés par M. FAUCHIER-MAGNAN, qui a versé à la procédure un plan et des photographies, en tant que de besoin dans la partie en droit.

19) Les parties ont été informées, le 28 janvier 2021, 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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) a. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions de la recourante ou du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'elle ou il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/1301/2020 du 15 décembre 2020 consid. 2b). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si une recourante ou un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, elle ou il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/1301/2020 précité consid. 2b).

b. Le présent litige porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI en ce qu'il annule l'autorisation de construire DD 112'365 délivrée par le recourant le 6 novembre 2019 « dans la mesure où elle intègre, en son point n° 5, la condition exprimée dans le préavis communal du 8 avril 2019 ». Le point n° 5 de l'autorisation en cause se réfère lui-même au point n° 1 du préavis de la commune du 8 avril 2019, à savoir : « le PDCom et le PDPiétons indiquent un passage public le long du bief de Pont-Céard. Il s'agit d'un accès au port (Port-Choiseul), infrastructure cantonale d'importance. La commune entend saisir l'opportunité de ces demandes d'autorisations pour préparer la concrétisation de ces cheminements, cession au domaine public ou servitude de passage public ».

Le département ayant, dans son recours, renoncé à la condition liée à la cession au domaine public communal du terrain nécessaire à la réalisation du cheminement prévu par le PDPiétons, seule reste litigieuse la question du conditionnement de l'autorisation de construire à l'inscription d'une servitude de passage public auprès du registre foncier.

3) a. Dans un ATA/1023/2019 du 18 juin 2019 (consid. 3a), la chambre de céans a rappelé que pour garantir une gestion cohérente de l'espace dans sa globalité, le système suisse d'aménagement du territoire est organisé selon une construction pyramidale (« Stufenbau »), dans laquelle chacun des éléments (en particulier le plan directeur, le plan d'affectation et l'autorisation de construire) remplit une fonction spécifique. Les plans directeurs des cantons (art. 6 à 12 LAT) indiquent les moyens de coordonner les activités qui ont des effets sur l'organisation du territoire (art. 8 LAT). Les plans d'affectation (art. 14 ss LAT) règlent le mode d'utilisation du sol (art. 14 al. 1 LAT) ; ils devront donc concorder avec les plans directeurs (art. 2 al. 1 et 9 al. 1 LAT). Les plans d'affectation ont force obligatoire pour chacun (art. 21 al. 1 LAT). À Genève, il découle de l'art. 13 al. 1 let. a LaLAT que les PLQ sont des plans d'affectation.

La procédure d'autorisation de construire a pour sa part fonction de contrôler la conformité des projets aux normes de la zone concernée ; elle concrétise le plan d'affectation de cas en cas.

b. Selon l'art. 10 LaLAT, le plan directeur localisé fixe les orientations futures de l'aménagement de tout ou partie du territoire d'une ou plusieurs communes. Il est compatible avec les exigences de l'aménagement du territoire du canton contenues notamment dans le plan directeur cantonal (al. 1). Le PDCom est un plan directeur localisé dont le périmètre recouvre la totalité du territoire d'une ou plusieurs communes (al. 2). Le plan directeur localisé adopté par une commune et approuvé par le Conseil d'État a force obligatoire pour ces autorités. Il ne produit aucun effet juridique à l'égard des particuliers, lesquels ne peuvent former aucun recours à son encontre, ni à titre principal, ni à titre préjudiciel (art. 10 al. 8 LaLAT 1ère phr.).

Selon les travaux préparatoires et la jurisprudence constante de la chambre de céans, les plans directeurs localisés ont le caractère d'un outil de travail consensuel liant les autorités entre elles. Ils doivent permettre d'accélérer les procédures subséquentes. Ces instruments lient les autorités entre elles, à l'exclusion des particuliers, à l'égard desquels ils ne produisent pas d'effets juridiques (ATA/639/2020 du 30 juin 2020 consid. 5c ; ATA/455/2016 du 31 mai 2016
consid. 5a et les arrêts cités ; MGC 2001 41/VIII p. 7360 ss, notamment p. 7366). L'appellation de plan directeur localisé et les effets juridiques qui y sont rattachés supposent que les deux conditions cumulatives d'adoption par une commune et d'approbation par le Conseil d'État soient préalablement remplies (ATA/639/2020

précité ; ATA/632/2011 du 11 octobre 2011 consid. 14c ; MGC 2001-2002/X A 4600-4601).

4) Dans le cadre de litiges fondés sur l'art. 59 al. 4 LCI et opposant des communes au département, la chambre de céans a retenu, renvoyant notamment à l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_257/2013 du 13 janvier 2014, qu'un projet de construction conforme au plan d'affectation ne pouvait être refusé au seul motif qu'il contreviendrait à un PDCom. Elle a précisé, se référant à un arrêt du Tribunal fédéral 1A.154/2002 du 22 janvier 2003 (consid. 4.1), que le refus d'une autorisation au seul motif que le projet de construction contreviendrait au PDCom, reviendrait à donner à ce plan directeur un effet anticipé inadmissible et à aboutir à une modification du plan d'affectation en vigueur. Dans ce contexte, la chambre de céans a toutefois souligné que selon le Tribunal fédéral il ne fallait pas tirer de cette argumentation la conclusion que le plan directeur ne serait d'aucune importance dans le cadre d'une autorisation de construire. L'effet obligatoire d'un tel plan se déploie là où l'ordre juridique confère un pouvoir d'appréciation ou introduit des concepts juridiques indéterminés ménageant de la sorte une marge de manœuvre. Si le droit applicable exige une pesée globale des intérêts, alors le contenu du plan directeur doit être considéré, dans la pesée des intérêts, comme le résultat obligatoire du processus de coordination spatiale, étant précisé que le plan directeur n'exprime les besoins spatiaux que du point de vue de la collectivité publique. Reste réservée la pesée des intérêts qui doit être faite dans un cas particulier en prenant aussi en compte les intérêts publics qui ne relèvent pas de l'aménagement du territoire ainsi que les intérêts privés. Le plan directeur s'impose aux seules autorités chargées des tâches dont l'accomplissement a des effets sur l'organisation du territoire, et non aux autorités judiciaires qui ont pour fonction d'examiner la légalité des actes étatiques. Dans le cadre d'un recours interjeté par une personne privée, il y a lieu de vérifier si le refus de l'autorisation sollicitée dans cette affaire repose sur une pesée globale de tous les intérêts publics et privés déterminants, qui ne soit pas entachée d'un vice lié à l'exercice du pouvoir d'appréciation (ATA/639/2020 précité consid. 5c ; ATA/1301/2019 du 27 août 2019 consid. 5).

5) Selon l'art. 3 al. 1 LaLCPR, les chemins pour piétons se trouvent, en général, à l'intérieur des agglomérations. Ils visent à faciliter les déplacements à pied. Ils comprennent les chemins pour piétons proprement dits, les zones piétonnes, les rues résidentielles ou autres voies du même type, ainsi que les promenades dans les parcs publics. Ils desservent et relient notamment les zones résidentielles, les lieux de travail, les équipements publics, en particulier les écoles, les arrêts des transports publics, les lieux de détente et les centres d'achat. Les trottoirs et les passages pour piétons peuvent servir de jonction.

Les plans directeurs fixant le réseau des chemins pour piétons ou de randonnée pédestre ont force obligatoire pour les autorités (art. 11 al. 1 LaLCPR).

L'art. 12 LaLCPR prévoit que les plans localisés de chemin pédestre ont pour objectif de permettre la réalisation ou l'adaptation de tout ou partie du tracé des chemins pour piétons ou de randonnée pédestre, déterminé par un plan directeur au sens de la présente loi (al. 1). Ils indiquent, notamment, de manière précise, la nature des revêtements et les emprises nécessaires pour la réalisation de ces chemins (al. 2). Le tracé d'un chemin figurant dans un plan localisé de chemin pédestre pourra toutefois s'écarter légèrement de celui retenu par le plan directeur lorsque les circonstances le justifient (al. 3).

À teneur de l'art. 4 LaLCPR, les chemins pour piétons sont fixés par des plans directeurs, qui en établissent le réseau pour les agglomérations (al. 1). Les plans directeurs fixant le réseau des chemins pour piétons indiquent les chemins existants et le tracé de ceux dont la création paraît souhaitable, ainsi que les traversées piétonnes à réaménager (al. 2). Ils comportent des propositions de mesures de circulation favorisant la liberté de déplacement des piétons (al. 3).

Les plans localisés de chemin pédestre, fixant le tracé d'un chemin pour piétons ou de randonnée pédestre, ont force obligatoire pour chacun (art. 14 al. 1 LaLCPR).

6) L'art. 3 al. 1 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1) prévoit que lorsque, dans l'accomplissement et la coordination de tâches ayant des effets sur l'organisation du territoire, les autorités disposent d'un pouvoir d'appréciation, elles sont tenues de peser les intérêts en présence. Ce faisant, elles : déterminent les intérêts concernés (let. a) ; apprécient ces intérêts notamment en fonction du développement spatial souhaité et des implications qui en résultent (let. b) ; fondent leur décision sur cette appréciation, en veillant à prendre en considération, dans la mesure du possible, l'ensemble des intérêts concernés.

Elles exposent leur pondération dans la motivation de leur décision (art. 3 al. 2 OAT).

7) En l'espèce, il n'est pas contesté que le PDCom a été adopté par la commune et approuvé par le Conseil d'État. Le recourant convient par ailleurs qu'un tel plan directeur localisé n'a force obligatoire que pour ces autorités et qu'il ne produit aucun effet à l'égard des particuliers. Il ne prétend en outre pas que le PDCom lui laisserait un quelconque pouvoir d'appréciation lui permettant d'imposer la constitution d'une servitude. Il soutient toutefois que les premiers juges auraient dû tenir compte de la jurisprudence mentionnée au consid. 4 ci-dessus, en particulier de l'ATA/1301/2019, l'effet obligatoire du plan directeur communal se déployant là où l'ordre juridique confère un pouvoir d'appréciation ou introduit des concepts juridiques indéterminés.

a. L'ATA/1301/2019 auquel se réfère le recourant diffère du cas d'espèce en ce sens qu'il s'agissait d'un recours introduit, en première instance déjà, par une

commune et non par le bénéficiaire de l'autorisation de construire contestée. Il apparaît en outre que tant dans cet arrêt que dans l'ATA/639/2020, également cité au consid. 4 ci-dessus, le département avait octroyé l'autorisation de construire en mettant en œuvre l'art. 59 al. 4 LCI, disposition qui prévoit, y compris dans sa version applicable au moment du prononcé desdits arrêts, que le département peut, de manière dérogatoire, octroyer des autorisations de construire si certaines conditions relatives aux surfaces à bâtir sont remplies.

b. En l'espèce, l'autorisation litigieuse a été rendue au sens de l'art. 3A al. 2 LCI, disposition qui prévoit qu'en sa qualité d'autorité directrice, le département coordonne les diverses procédures relatives aux différentes autorisations et approbations requises, que sauf exception expressément prévue par la loi, celles-ci sont émises par les autorités compétentes sous la forme d'un préavis liant le département et font partie intégrante de la décision globale d'autorisation de construire, et que la publication de l'autorisation de construire vaut publication des préavis liants qui l'accompagnent, seule la décision globale étant sujette à recours.

c. L'autorisation en cause est introduite par un premier paragraphe qui se réfère au préavis liant émis par l'OCAN le 25 juin 2019, au projet déposé par l'intimé dans sa version au 8 juillet 2019, à l'engagement signé le 22 septembre 2019 et à une autorisation de démolir délivrée par le département en marge de la présente procédure. Aucun de ces documents ne confère au département un quelconque pouvoir d'appréciation, ni n'introduit des concepts juridiques indéterminés.

d. Dans un deuxième paragraphe, l'autorisation litigieuse se réfère aux art. 15 LEaux-GE et 11 LPRLac.

L'art. 15 LEaux-GE est formé de huit alinéas sans que celui qui est pertinent dans le cas d'espèce n'y soit mentionné. Le préavis émis par l'office de l'eau mentionne certes l'al. 7, mais celui-ci traite des constructions et installations existantes, ce qui n'est pas le cas de l'habitat groupé autorisé. Quant à l'art. 11 LPRLac, il prévoit que le cadre végétal existant doit être sauvegardé, qu'au besoin l'OCAN peut demander qu'il soit adapté, que les plantations nouvelles doivent s'intégrer au site tout en ménageant les vues et qu'un plan d'aménagements paysagers doit être joint à la requête d'autorisation de construire en cas de modification de l'état extérieur des lieux.

e. L'autorisation litigieuse liste ensuite les dix conditions qui l'accompagnent. À son ch. 5, elle précise que les conditions figurant dans les différents préavis doivent être respectées. Pour ce qui concerne les préavis avec dérogations susceptibles de conférer un pouvoir d'appréciation ou d'introduire des concepts juridiques indéterminés, celui émis par la CMNS se réfère à l'art. 15 LEaux, sans précision de l'alinéa applicable, celui de la CCDB à l'art. 11 LPRLac, et celui de l'office des autorisations, outre à l'art. 15 LEaux, sans précision de l'alinéa applicable, à l'art. 26 LaLAT. Cette disposition, qui porte sur les dérogations en

zone à bâtir, contient trois alinéas sans que le préavis ne précise lequel est mis en œuvre en l'espèce.

f. Dans ses déterminations au recours déposé par l'intimé devant le TAPI, le recourant ne précisait pas quelle disposition légale lui conférait selon lui un pouvoir d'appréciation ou introduisait des concepts juridiques indéterminés. Il ne se référait qu'à l'art. 13 al. 4 RCI, dont la pertinence dans le cas d'espèce sera examinée au consid. 9 ci-dessous. Dans son recours, le recourant renvoie aux art. 58 ss LCI, dispositions qui concernent la 5ème zone, sans plus de précisions, pour justifier un certain pouvoir d'appréciation. On peut toutefois en douter. En effet, à teneur de l'art. 59 al. 1 1ère phrase LCI, la surface de la construction, exprimée en m^2 de plancher, ne doit pas excéder 25 % de la surface de la parcelle. On voit dès lors mal, dans l'hypothèse où toutes les conditions fixées par la LCI ou d'autres lois pertinentes seraient remplies, de quelle marge de manœuvre disposerait le département pour refuser une demande d'autorisation de construire lorsque la surface de la construction n'excède pas ces 25 %, l'art. 1 al. 6 LCI précisant au surplus que dès que les conditions légales sont réunies, le département est tenu de délivrer l'autorisation de construire. En l'espèce, la décision litigieuse a retenu, ce qui n'est pas disputé, qu'il s'agit d'un habitat groupé de 15 % HPE.

g. Dans son recours, le recourant se réfère ensuite à l'art. 15 LCI, auquel se réfère également la CMNS dans son préavis. Cette disposition prévoit, à son al. 1, que le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public. La chambre de céans a souvent rappelé que l'art. 15 LCI contient une clause d'esthétique faisant appel à des notions juridiques imprécises ou indéterminées qui laissent à l'autorité une certaine latitude de jugement. Mais il ne ressort pas de la décision en cause que le département y exposerait comment il aurait mis en œuvre cette clause dans le cas d'espèce.

8) a. Même à supposer que le département puisse trouver, en particulier dans les art. 11 LPRLac, 15 LCI ou 26 LaLAT, un fondement suffisant pour faire usage de son pouvoir d'appréciation, voire des concepts juridiques indéterminés, il n'en demeure pas moins que la décision litigieuse est muette s'agissant des critères et éléments que le département aurait retenus pour effectuer la pesée des intérêts en présence, respectivement quant à leur pondération. Le dossier du département n'apporte pas plus d'éclairage sur ces questions. Si l'éventualité de l'inscription de la servitude litigieuse figure dans un courrier de l'intimé au département de juillet 2019, et dans un échange de courriels entre ces deux parties, on ignore quelle suite a été donnée à la proposition formulée en juillet 2019 par l'intimé d'en discuter et de trouver un accord. Rien n'indique qu'un tel accord ne pourrait pas être trouvé entre les parties à l'avenir.

b. Il n'est pas douteux que la réalisation d'un chemin pour piétons présente un intérêt public important. À ce propos, le département avance dans son recours que le bief du Pont-Céard apparaîtrait être le seul endroit permettant un accès naturel vers le lac et, par conséquent, la seule opportunité pour la commune de mettre en œuvre sa stratégie territoriale. Dans sa réponse du 5 janvier 2021, le département se montre pourtant moins affirmatif puisqu'il souligne cette fois que le bief du Pont-Céard apparaît comme étant l'un des endroits proposant le meilleur accès naturel et l'une des meilleures opportunités de mettre en œuvre la stratégie territoriale communale. Il souligne également que si d'autres accès au lac sont possibles, ils sont ouverts au trafic motorisé. Force est ainsi de constater qu'il ne peut être retenu sur la base de ces éléments que le chemin voulu le long du bief du Pont-Céard serait la seule solution envisageable. De prime abord, l'inscription d'une servitude dans le cadre de l'autorisation de construire litigieuse n'apparaît donc pas indispensable.

c. La faisabilité de la création d'un chemin pour piétons à l'endroit projeté n'est en outre pas évidente. L'intimé explique en effet, en particulier dans son écriture du 26 janvier 2021, photographies et plans à l'appui, que la création d'un chemin y est impossible. En limite de propriété, l'espace entre le bief et le talus serait extrêmement raide et trop étroit, de nombreux arbres devraient être abattus et la seule solution serait de créer le chemin au milieu de sa parcelle, ce qui ne serait pas acceptable au regard de ses droits de propriétaire. Sans être contredits par le recourant, les premiers juges ont de leur côté mis en évidence que le terrain concerné était une surface inconstructible à teneur du plan n^{o} 47.01 annexé à la LEaux-GE.

d. L'intimé a obtenu de pouvoir construire sur sa parcelle l'habitat groupé projeté, ce qui constitue un élément de poids dans la prise en compte des intérêts en présence. Le département ne conteste pas que les intérêts de l'intimé seront pour le reste touchés par une cession au domaine public ou une servitude de passage public. Il souligne toutefois que le chemin doit venir prendre place en limite de propriété, dans un environnement densément végétalisé et que dans le cadre de la négociation de la servitude, d'éventuelles mesures d'accompagnement pourraient être discutées. En l'état, on ignore toutefois quel impact, à supposer qu'elle soit nécessaire, aura l'inscription d'une servitude notamment au regard de la garantie de la propriété de l'intimé. Le gabarit ou l'emprise du chemin sur la parcelle de l'intimé ne sont pas décrits, pas plus que les éventuelles gênes que pourraient constituer les passages du public.

Il découle de ce qui précède que les intérêts en présence ne sont pas suffisamment reconnaissables et que leur pondération, outre qu'elle ne figure pas dans la motivation de la décision en cause, n'est pas explicitée de sorte que la chambre de céans n'est pas en mesure d'apprécier si le département a fait un bon usage de son pouvoir d'appréciation ou d'éventuels concepts juridiques indéterminés.

9) Le recourant soutient qu'il peut se fonder sur l'art. 13 al. 4 RCI pour imposer la condition contestée, selon lequel le département peut demander des renseignements ou des plans complémentaires, la modification de plans, la constitution de servitudes ou des calculs statiques.

Dès lors qu'on ignore comment le département a mis en œuvre l'opportunité que lui offre l'art. 13 al. 4 RCI pour faire inscrire la servitude litigieuse, les remarques et critiques qui précèdent relatives aux manquements du département dans l'identification des intérêts en présence et quant à leur pondération gardent ici toute leur pertinence.

10) Le département se réfère enfin à un arrêt 1C_474/2017 du 13 décembre 2017 dans lequel le Tribunal fédéral a retenu que dans la mesure où une prestation étatique peut, si cela s'inscrit dans le cadre du pouvoir d'appréciation de l'autorité, être refusée, cette autorité doit aussi pouvoir assortir son octroi d'une charge, laquelle n'a pas besoin, selon la doctrine, d'être prévue dans la loi. L'autorité peut ainsi, dans son pouvoir d'appréciation, créer des charges sans base légale, pour autant qu'elles respectent les autres principes constitutionnels, en particulier l'existence d'un intérêt public et le principe de la proportionnalité.

Une nouvelle fois, la décision querellée ne précisant pas quels intérêts ont été pris en compte ni leur pondération, la chambre de céans est dans l'impossibilité de contrôler si le département a fait un usage correct de son pouvoir d'appréciation dans le cas d'espèce.

11) Le recourant formule une conclusion subsidiaire visant à réformer l'autorisation litigieuse, en ce sens qu'une négociation pourrait être imposée à l'intimé. L'examen par la chambre de céans de cette mesure moins incisive ne s'impose pas, cette conclusion subsidiaire ne guérissant pas les vices de la décision tels qu'ils ont été mis en évidence plus haut.

Il en découle que le recours sera rejeté et partant le jugement querellé confirmé. Sauf à statuer ultra petita, il n'est pas possible de renvoyer la cause au département afin qu'il identifie les intérêts en présence et qu'il procède à leur pondération.

12) Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimé qui a agi par le biais d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 octobre 2020 par le département du territoire-OAC contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 septembre 2020 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il ne sera pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur Thierry FAUCHIER-MAGNAN une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'État de Genève ;

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 au département du territoire-OAC, à Me François Bellanger, avocat de Monsieur Thierry FAUCHIER-MAGNAN, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office fédéral du développement territorial (ARE).

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Lauber et M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :