RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/890/2020-LCI **ATA/928/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 septembre 2021

3ème section

dans la cause

SOCIÉTÉ IMMOBILIÈRE CLOS-MALAGNOU C SA
Madame Dominique Marguerite DAUDIN,
CAISSE DE PENSIONS DE LA SOCIÉTÉ FIRMENICH SA
SOCIÉTÉ ANONYME MALFLOR
représentées par Me Julien Pacot, avocat

contre

IMMO-PASSION SA

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OAC

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 septembre 2020 (JTAPI/739/2020)

EN FAIT

1) Société immobilière Clos-Malagnou C SA, Madame Dominique Marguerite DAUDIN, la caisse de pensions de la société Firmenich SA et société anonyme Malflor sont propriétaires des parcelles n^{os} 1'242, 1'241, 1'240 et 1'239 de la commune de Genève, section Eaux-Vives.

Ces quatre parcelles, situées en 3ème zone de construction, sont adjacentes et forment une barre d'immeubles, perpendiculaire à la route de Malagnou, aux adresses 10, 12, 14, et 16, route de Malagnou.

2) Monsieur Daniel HAAS est propriétaire de la parcelle voisine côté Est, soit la parcelle n° 1'243.

Côté Ouest, Messieurs Étienne et Nicolas JEANDIN, Madame Yolande JEANDIN PERROT ainsi que la collective de prévoyance sont propriétaires de la parcelle n° 1'237, sur laquelle est érigée une construction basse à destination d'un parking.

Ces deux parcelles sont parallèles aux quatre parcelles précitées.

3) Le 6 mars 2015, Immo-Passion SA, soit pour elle Monsieur Michel AUTARD, agissant comme requérant pour le compte de la caisse de pensions de la société Firmenich SA, Mme DAUDIN, SI Clos-Malagnou C et Société anonyme Malflor (ci-après : les requérantes), a déposé une demande préalable en autorisation de construire portant sur l'agrandissement des attiques de leurs immeubles, actuellement aménagés en buanderies, et l'aménagement des terrasses en toiture, enregistrée sous le n° DP 18'607 (ci-après : la DP 18'607).

4) Dans le cadre de l'instruction de cette requête, les préavis suivants ont été recueillis :

- le 9 mars 2015, la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC-IC) a préavisé favorablement le projet, précisant dans la rubrique « divers » : « voir servitudes de distances et vues droites sur parcelles n° 1'237 et n° 1'243 » ;

- le 24 mars 2015, la direction de la planification directrice cantonale et régionale (ci-après : SPI) a préavisé favorablement sous conditions le projet, en précisant que, selon la carte indicative applicable audit secteur, il n'était pas indiqué que l'immeuble en question était susceptible d'être surélevé ;

- le 4 mars 2015, la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) a préavisé favorablement le projet, en précisant que ce dernier

s'intégrait parfaitement dans l'ensemble considéré des 10, 12, 14 et 16, route de Malagnou, conçu dès l'origine avec des toitures plates, ainsi que des retraits d'attiques. Ce préavis a été confirmé les 21 avril 2015 et 8 avril 2017 ;

- le 24 mars 2015, le service des monuments et des sites (ci-après : SMS) a préavisé favorablement le projet, sous conditions, reprenant le préavis de la CMNS. Ce préavis a été confirmé le 21 avril 2015 ;

- le 12 mai 2015, la Ville de Genève (ci-après : la ville) a préavisé défavorablement le projet. Le projet concernait un immeuble construit en 1933 qui faisait partie d'un ensemble au sens de la loi sur les ensembles du XIX^{ème} et du début du XX^{ème} siècle (loi Blondel). Les immeubles de cet ensemble avaient gardé leur unité et aspect d'origine.

Tous les autres préavis recueillis étaient favorables, le cas échéant sous conditions.

5) Le 3 avril 2017, la DAC a requis des pièces complémentaires, soit un plan cadastral et des coupes des gabarits théoriques, fournis et signés par un géomètre officiel.

6) Le 25 mai 2018, la DAC a demandé aux propriétaires de lui faire parvenir un projet de servitude de distance et vue droite, accompagné d'une attestation irrévocable du notaire chargé de l'instrumenter, les distances avec les parcelles n^{os} 1'237 et 1'243 n'étant pas respectées conformément aux exigences de l'art. 29 de la loi sur les constructions et installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Le département a réitéré cette demande le 23 octobre 2018.

7) Entre les 28 novembre et 10 décembre 2019, le département et les requérantes ont eu divers échanges, dont il ressort que l'ancienne servitude liant celles-ci aux propriétaires des parcelles n^{os} 1'237 et 1'243 (ci-après : la RS 44'292) ne pouvait être prise en compte, étant de droit privé et ne présentant donc pas les mêmes garanties du point de vue de la sécurité du droit qu'une servitude de droit public. Elle pouvait être radiée facilement, sans que le département ne puisse l'empêcher. Les requérantes n'avaient toutefois pas pu obtenir l'accord des propriétaires des parcelles n^{os} 1'237 et 1'243 pour l'inscription d'une nouvelle servitude de droit public. Elles estimaient leur servitude de droit privé suffisante pour garantir la sécurité du droit et proposaient de s'engager, ainsi que les éventuels propriétaires subséquents, à ne pas y renoncer, au moyen d'une mention au registre foncier.

8) Par courriel du 9 décembre 2019, le département a informé les propriétaires qu'il ne pouvait pas entrer en matière sur leur proposition, faute de présenter des garanties équivalentes à celles résultant de l'inscription d'une servitude de droit public.

Le fait qu'elles s'engageaient, en leur qualité de propriétaires des fonds dominants, à ne pas demander la radiation de cette servitude de droit privé, n'interdisait pas aux propriétaires des fonds servants de le faire, limitant ainsi la sécurité du droit.

9) Par courriel du 10 décembre 2019, les requérantes ont répondu que la servitude actuelle, inscrite au registre foncier, garantissait que les gabarits soient respectés, étant précisé qu'à l'époque de sa création, il n'était pas nécessaire d'inscrire l'État de Genève comme bénéficiaire de telles servitudes. Dès lors que le gabarit du bâtiment après transformation était garanti par la servitude actuelle, il ne se justifiait pas d'en inscrire une nouvelle. La crainte du département que les propriétaires des fonds servants puissent radier unilatéralement la servitude était infondée, puisqu'il fallait leur accord à cet égard.

10) Le 6 février 2020, le département a refusé de délivrer l'autorisation de construire sollicitée, considérant notamment que les distances minimales prescrites par l'art. 29 LCI n'étaient pas respectées et qu'aucune servitude de droit public au sens des art. 46 LCI et 12 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01) n'avait pu être obtenue de leur part.

11) Par acte du 9 mars 2020, les propriétaires ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée, concluant à son annulation et à ce qu'il leur soit donné acte de leur engagement, dans le cadre de l'autorisation de construire définitive, à ne pas modifier ou radier la RS 44'292 sans l'accord du département.

12) Dans ses observations du 20 mai 2020, le département a conclu au rejet du recours.

13) Le 9 juin 2020, les requérantes ont renoncé à répliquer.

14) Par jugement du 3 septembre 2020, le TAPI a rejeté le recours précité.

In casu, la servitude de distance et vue droite requise en cas de non-respect des gabarits légaux reposait sur une loi formelle qui en indiquait le contenu essentiel. Cette délégation se limitait à une matière déterminée, soit la mise en œuvre et les termes dans lesquels cette servitude devait être établie. Le RCI en définissait tant la nature que la forme. La délégation législative respectait ainsi les conditions de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le pouvoir exécutif n'avait pas empiété sur les prérogatives du législateur.

S'agissant de l'interprétation de l'art. 12 RCI, la locution « en principe » ne signifiait pas que des exceptions à l'obligation de constituer une servitude de droit public étaient possibles, mais que le texte selon lequel la servitude devait être énoncée pouvait, par exception, être modifié. L'interprétation historique de la

législation démontrait que celle-ci s'était faite plus restrictive, au point d'arriver à la disposition actuelle, qui imposait une servitude de droit public. Toute requête était en principe jugée à l'aune du droit en vigueur au moment de la demande et non selon d'anciennes lois ou règlements. Le fait de se contenter d'une sanction du département en cas de violation de la servitude de droit privé, était contraire au but de la loi, qui prévoyait justement un mécanisme permettant d'éviter préventivement d'arriver à de telles violations, en instaurant un contrôle obligatoire de l'État en amont, par le biais d'une servitude de droit public.

Dès lors que la délégation législative était conforme aux principes et conditions applicables et qu'il n'existait pas de problème d'interprétation de la norme, le département n'avait pas fait preuve d'arbitraire ou de formalisme excessif, en appliquant la norme topique prescrivant qu'en cas de dépassement de gabarits légaux, l'accord entre propriétaires-voisins devait faire l'objet d'une servitude inscrite au registre foncier, dont la nature et les modalités étaient décrites dans le règlement ad hoc.

15) Par acte du 8 octobre 2020, les requérantes ont recouru contre le jugement précité auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant à son annulation, à l'annulation de la décision du 6 février 2020, à ce qu'il leur soit donné acte de leur engagement, dans le cadre de l'autorisation de construire définitive, de ne pas radier ou modifier la RS 44'292, sans l'accord du département, ainsi qu'au renvoi du dossier au département afin que celui-ci ordonne la reprise de l'instruction de la DP 18'607 dans le sens des considérants.

En tant qu'il imposait une exigence visant à inscrire une servitude de droit public au profit de l'État de Genève sans se limiter à la forme de celle-ci, l'art. 12 RCI consacrait une règle primaire qui étendait le champ d'application de l'art. 46 al. 1 LCI, créait pour les particuliers une obligation que la loi ne prévoyait pas, dépassait le cadre de la délégation qui lui était concédé par l'art. 46 al. 3 LCI et était en contradiction avec le droit supérieur. Selon la formulation de l'art. 12 RCI, c'était bien la forme de la servitude qui était visée, et non pas le fond, et cette règle n'était pas impérative compte tenu de l'emploi du mot « en principe », présupposant qu'il pouvait y avoir des exceptions dans certaines circonstances. Implicitement, le TAPI reconnaissait que l'art. 12 RCI était censé se borner à expliciter la formulation que devait revêtir la servitude et qu'il n'était aucunement loisible à l'exécutif de statuer sur la nature de la servitude. En tant que cette exigence était contraire aux principes de la légalité et de séparation des pouvoirs, elle ne pouvait leur être opposée stricto sensu.

Sous l'angle de l'interprétation, les conditions de l'art. 46 LCI étaient remplies. L'interprétation historique démontrait qu'à aucun moment depuis l'adoption de la disposition antérieure à l'art. 46 LCI, le législateur n'avait tenu à imposer la constitution d'une servitude de droit public en faveur de l'État de

Genève. Il avait ajouté dans le RCI, pour la première fois en 1961, la nécessité d'obtenir l'accord du département pour la modification ou la radiation de la servitude qui n'était qu'une garantie additionnelle. La mention de la constitution de la servitude au profit de l'État de Genève relevait également d'une garantie additionnelle et non d'une règle impérative puisqu'il pouvait y avoir des exceptions dans certaines circonstances. La ratio legis de l'art. 46 LCI avait pour but de mettre en place une garantie foncière, afin d'éviter que les règles sur les distances et vues droites ne soient violées, lorsque l'implantation d'un bâtiment était trop proche d'un fonds voisin. Le fait que l'art. 46 LCI ne contenait aucune condition ou exigence liée à la nature privée ou publique de la servitude confirmait que cette disposition visait la réalisation matérielle d'une garantie foncière et non la forme dans laquelle celle-ci devait être ténorisée. La RS 44'292 garantissait le respect des distances et vues droites de l'actuel bâtiment érigé sur les parcelles des recourantes et celui de la future construction, puisqu'aucune nouvelle construction ne pourrait être érigée sur les fonds servants. Le but de l'art. 46 LCI était matériellement respecté, les gabarits du projet de construction étant assurés par l'existence de la RS 44'292. Au besoin, l'interprétation littérale et historique de la loi permettait au département d'octroyer la dérogation implicite prévue à l'art. 12 RCI, en acceptant de renoncer d'être bénéficiaire de la servitude, dès lors que la ratio legis de l'art. 46 LCI était respectée. Si la RS 44'292 devait être radiée sans l'accord du département, il en résulterait une situation illicite, ce qui lui permettrait de demander la réinscription de la servitude, voire la démolition des nouvelles parties créées en attique et, dans tous les cas, d'infliger une amende qui serait fixée en proportion de l'infraction réalisée. Elles n'auraient donc aucun intérêt à empiéter ou radier la RS 44'292, alors que les propriétaires des fonds grevés ne pouvaient quant à eux pas procéder à la radiation de cette servitude sans leur accord. Le TAPI n'avait pas pris en considération le fait qu'avant 1983, plusieurs propriétaires avaient constitué des servitudes de distances et vues droites sans pour autant que l'État de Genève en soit bénéficiaire. Ces propriétaires ne pouvaient pas modifier la servitude sans l'accord de l'État de Genève sans s'exposer aux sanctions des autorités administratives.

Dès lors que le but de l'art. 46 LCI était matériellement respecté – les gabarits du projet de construction étant assurés par l'existence de la RS 44'292 – et que le département aurait pu, à titre de garantie, prévoir une condition dans l'autorisation de construire, selon laquelle le propriétaire du fonds dominant devait requérir le consentement de l'État de Genève avant de procéder à la radiation de la servitude considérée, la décision de refus d'autorisation de construire était constitutive d'un abus de droit et d'un formalisme excessif. Elle revenait à compliquer de manière insoutenable et inadmissible la réalisation du droit matériel et n'était justifiée par aucun intérêt digne de protection.

16) Dans ses écritures responsives du 11 novembre 2020, le département a conclu au rejet du recours.

L'interprétation littérale de l'art. 46 LCI n'était d'aucune aide, puisque la nature de la servitude imposée (privée ou publique) n'était pas précisée. L'approche historique, en particulier la lecture des travaux préparatoires, ne permettait pas non plus d'en déduire un sens clair. L'art. 46 LCI étant prévu dans un chapitre que le législateur avait voulu commun aux quatre premières zones de construction, notamment concernant le calcul du gabarit et les conséquences qui devaient en découler lorsque les distances imposées n'étaient pas respectées (inscription d'une servitude), la méthode systématique n'apparaissait pas non plus devoir être prise en considération, si ce n'était pour confirmer l'importance que le législateur avait voulu conférer à la condition de distance qui devait être respectée aux limites de propriété ou, le cas échéant, entre chaque construction. Seule l'interprétation téléologique, appliquée depuis presque quarante ans, permettait de donner un sens clair et précis à l'art. 46 LCI, en particulier quant à la nature de la servitude imposée. Ce n'était que si la distance avec la limite de propriété au sens de l'art. 29 LCI ne pouvait pas être garantie, que la possibilité était offerte aux propriétaires de trouver un accord avec les propriétaires voisins pour que leur projet puisse être réalisé sans que la limite de leurs parcelles ne soit modifiée. Au vu de l'intérêt public protégé par ces dispositions légales, le législateur ne pouvait accepter que ces servitudes de distance et vue droite puissent être radiées sans que le département n'ait donné son consentement. Admettre le contraire revenait à permettre aux propriétaires concernés d'envisager leur radiation sans aucun prérequis, ce qui aurait pour conséquence de confronter l'administration et les administrés à une certaine insécurité juridique.

La délégation offerte par le législateur avait été respectée. L'art. 12 RCI ne venait que préciser la loi ou ne faisait que combler une lacune de moindre importance. Les explications apportées par les recourantes ne permettaient pas de comprendre le but du législateur lorsqu'il avait laissé la possibilité aux propriétaires concernés de trouver un accord concernant la problématique du respect des distances aux limites de propriété. Il convenait donc de se référer à la réflexion du TAPI, indiquant que la LCI visait à prévoir un mécanisme permettant d'éviter préventivement d'arriver à de telles violations, en instaurant un contrôle obligatoire en amont, par le biais d'une servitude de droit public. Il était peu probable que le département puisse imposer ultérieurement une remise en état, notamment pour une question de proportionnalité.

Il ne pouvait lui être reproché d'avoir notifié aux recourantes une décision arbitraire, dès lors que celle-ci était conforme à l'interprétation à donner de l'art. 46 LCI et que cela faisait plus de quarante ans que l'art. 12 RCI était appliqué, sans avoir été contesté. La question de la distance entre constructions ou aux limites de propriété était clairement réglementée par la LCI et le RCI, ce qui n'était pas forcément le cas des droits à bâtir, problématique différente. Il n'avait pas non plus fait preuve de formalisme excessif en leur imposant l'obligation de lui soumettre une nouvelle servitude de droit public, dès lors que celle qui les liait

aux propriétaires des parcelles voisines ne leur imposait pas l'obligation de solliciter son accord avant qu'elle ne puisse être modifiée ou radiée.

17) Le 18 novembre 2020, le département a informé le juge délégué que M. AUTARD était décédé.

18) Par courrier du 8 décembre 2020, Immo-Passion SA a informé la chambre de céans qu'elle demeurait requérante dans le cadre de cette procédure. Elle était représentée par Madame Alexandra AUTARD, fille de feu M. AUTARD.

Selon l'extrait du registre du commerce, Mme AUTARD dispose de la signature individuelle depuis le 23 septembre 2020.

19) Dans leur réplique du 14 décembre 2020, les recourantes ont persisté dans leurs conclusions et précédents développements.

20) Par pli du 18 décembre 2020, les recourantes ont fait part, photographies à l'appui, du commencement de travaux sur la parcelle n° 1'669 de la commune de Genève, section Eaux-Vives, faisant l'objet de l'autorisation de construire DD 111'182, laquelle portait sur la transformation et la surélévation d'un immeuble, ainsi que l'aménagement de logements. Ladite parcelle était directement voisine aux leurs sur lesquelles était prévu le projet de surélévation litigieux. Dans ce contexte, la décision querellée apparaissait incompréhensible. L'autorisation de construire en était d'autant plus justifiée, puisque le projet de construction querellé serait en cohérence avec l'ensemble de la barre d'immeuble concernée.

21) Le 15 juin 2021, le département a maintenu sa position et ses conclusions.

La situation de la parcelle n° 1'669 n'était pas comparable à celle des parcelles des recourantes. Cette parcelle bénéficiait de la distance nécessaire pour la réalisation du projet autorisé, notamment concernant le respect des gabarits imposé par les art. 29 ss LCI, ce qui n'était pas le cas des parcelles des recourantes, lesquelles devaient composer avec la parcelle n° 1'237. Il était donc faux de prétendre que l'autorisation de construire sollicitée aurait dû être délivrée. Les photographies produites ne portaient pas sur la réalisation des travaux autorisés par la DD 111'182, mais sur de simples travaux de réfection de toiture.

22) Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger, après qu'Immo-Passion SA a été invitée à se déterminer sans y donner suite et que les recourantes y ont également renoncé.

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) À titre liminaire, il convient d'examiner la qualité de partie d'Immo-Passion SA, soit pour elle, Mme AUTARD.

a. A capacité d'ester toute partie qui à teneur du droit public ou du droit privé peut agir personnellement ou par un mandataire de son choix (art. 8 al. 1 LPA).

La capacité d'ester en justice implique la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire qualifié pour le faire. Elle appartient à toute personne qui a la capacité d'être partie, c'est-à-dire à toute personne qui a la faculté de figurer comme partie dans un procès (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, p. 39 n. 139 ad art. 8 LPA).

b Au décès du de cujus, ses droits et obligations passent à ses héritiers, qui forment une communauté prenant fin par le partage (art. 602 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210). En principe, les membres de la communauté doivent agir tous ensemble, ou par l'intermédiaire d'un représentant (art. 602 al. 3 CC), d'un exécuteur testamentaire (art. 518 CC) ou d'un administrateur officiel (art. 554 CC).

Selon la jurisprudence, il y a toutefois exception au principe de l'indivision dans les cas urgents, où l'intérêt d'une communauté héréditaire exige une action rapide. Chaque héritier est alors habilité à agir comme représentant de cette communauté, en vertu de pouvoirs légaux qui lui sont alors conférés (ATF 125 III 219 consid. 1a et les références ; 58 II 195 consid. 2).

c. Les personnes morales exercent leur capacité d'ester en justice par l'entremise de leurs organes statutaires (art. 55 al. 1 CC ; ATF 141 III 80 consid. 1.3).

Les organes au sens de l'art. 55 al. 1 CC sont ceux qui « expriment la volonté » de la personne morale, soit les organes-personnes qui agissent dans les rapports entre la personne morale et les tiers (rapport externes). La notion est large : elle recouvre toutes les personnes qui, de par la loi, les statuts ou l'organisation effective, participent à la formation de la volonté sociale et qui sont dotées d'une compétence décisionnelle correspondante de droit ou de fait. Les organes sont les personnes qui exercent dans une position dirigeante une activité essentielle au fonctionnement de la personne morale. Cette notion fonctionnelle de l'organe, développée par la doctrine et la jurisprudence, recouvre tant les organes

formels (« de par la loi ou les status ») que les organes de fait (« de par l'organisation effective »). S'y ajoutent les organes apparents (Julia XOUDIS, in Pascal PICHONNAZ/Bénédict FOËX éd., Commentaire romand du Code civil I, 2010, no 21 ad art. 55, p. 418).

d. En l'espèce, M. AUTARD a déposé la demande de DP 18'607 comme requérant, en agissant sous la raison sociale d'Immo-Passion SA.

Par courrier du 8 décembre 2020, Mme AUTARD, fille de feu M. AUTARD, a confirmé agir en qualité de représentante d'Immo-Passion SA, en lieu et place de son défunt père. L'extrait du registre du commerce de ladite société confirme qu'elle dispose effectivement de la signature individuelle.

Ainsi, c'est à juste titre que les parties ne contestent pas la qualité de partie d'Immo-Passion SA dans le cadre de la présente procédure.

3) Le recours porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI du 3 septembre 2020 confirmant le refus de l'intimé de délivrer la DP 18'607, en date du 6 février 2020.

4) En vertu de l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b al. 1) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (let. b al. 2).

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3).

5) Dans un premier grief, les recourantes invoquent une contrariété de l'exigence d'une servitude de droit public contenu à l'art. 12 RCI aux principes de la légalité et de la séparation des pouvoirs, dans la mesure où l'exécutif ne pourrait l'ajouter, à défaut d'avoir été prévue par le législateur et dépassant le cadre de la délégation contenue à l'art. 46 al. 3 LCI.

Dans un deuxième grief, elles considèrent que, contrairement à ce que l'intimé et le TAPI ont retenu, l'interprétation historique, littérale et téléologique de l'art. 46 LCI démontrerait qu'une servitude de droit privé serait suffisante comme garantie foncière pour assurer que les règles sur les distances et vues droites soient respectées. Tant la ratio legis de l'art. 46 LCI que le fait qu'avant 1983, plusieurs propriétaires avaient constitué des servitudes de distances et de

vues droites sans pour autant que l'État de Genève n'en soit bénéficiaire imposaient cette approche.

En d'autres termes, la question est de savoir si le Conseil d'État était compétent pour adopter l'art. 12 RCI sur la base de l'art. 46 LCI, sans outrepasser la délégation législative de ladite disposition.

Ces deux griefs étant liés à l'interprétation des art. 46 LCI et 12 RCI, il convient de les examiner simultanément.

6) a. À teneur de l'art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet ; son action doit avoir un fondement dans une loi (ATA/383/2017 du 4 avril 2017 consid. 5a et les références citées).

Le principe de la légalité exige donc que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Il implique qu'un acte étatique se fonde sur une base légale matérielle qui est suffisamment précise et qui a été adoptée par l'organe compétent (ATF 141 II 169 consid. 3.1). L'exigence de la densité normative n'est pas absolue, car on ne saurait ordonner au législateur de renoncer totalement à recourir à des notions générales, comportant une part nécessaire d'interprétation. Cela tient à la nature générale et abstraite inhérente à toute règle de droit et à la nécessité qui en découle de laisser aux autorités d'application une certaine marge de manœuvre lors de la concrétisation de la norme. Pour déterminer quel degré de précision on est en droit d'exiger de la loi, il faut tenir compte du cercle de ses destinataires et de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux (ATF 140 I 381 consid. 4.4 et les références citées ; ATA/383/2017 précité).

b. Au niveau fédéral, le principe de la séparation des pouvoirs, implicitement contenu dans la Cst., est un droit constitutionnel dont peut se prévaloir le citoyen (ATF 130 I 1 consid. 3.1). Le principe de la séparation des pouvoirs interdit à un organe de l'État d'empiéter sur les compétences d'un autre organe ; en particulier, il interdit au pouvoir exécutif d'édicter des règles de droit, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement conférée par le législateur (ATF 134 I 322 consid. 2.2 ; 119 Ia 28 consid. 3 ; 118 Ia 305 consid. 1a).

L'art. 2 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00) consacre expressément le principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir législatif incombe au Grand Conseil (art. 80 Cst-GE). Le Conseil d'État est chargé de l'exécution des lois et adopte à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 109 al. 4 Cst-GE). En l'absence

de délégation législative expresse, il ne peut pas poser de nouvelles règles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations, même si ces règles étaient conformes au but de la loi (ATF 138 I 196 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_33/2018 du 28 juin 2018 consid. 3.2 ; ATA/608/2018 du 13 juin 2018 ; ATA/52/2015 du 13 janvier 2015 et les références citées ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 253 ss n. 2.5.5.3). Seule la clause générale de police peut justifier une entorse à ce principe, mais il faut que l'ordre public soit menacé de manière grave, directe et imminente, sans qu'aucune autre mesure légale ne puisse être prise ou aucune norme adoptée en temps utile (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., p. 667 ss n. 4.2.3.9).

Le gouvernement peut édicter des règles de droit soit dans des ordonnances législatives d'exécution, soit dans des ordonnances législatives de substitution fondées sur une délégation législative (ATA/426/2017 du 11 avril 2017 consid. 2c ; ATA/52/2015 du 13 janvier 2015).

Les ordonnances législatives d'exécution sont le complément d'une loi au sens formel. Elles sont des règles obligatoires, unilatérales, générales et abstraites permettant d'exécuter une loi formelle dont le contenu doit être précisé. Elles ne peuvent énoncer que des règles secondaires (ATF 134 I 322 consid. 2.4 ; 128 I 113 consid. 3c ; 115 Ia 277 consid. 7 ; ATA/1296/2017 du 19 septembre 2017 ; ATA/637/2014 du 19 août 2014). Même en l'absence de délégation législative, le Conseil d'État est habilité, en vertu de l'art. 109 al. 4 Cst-GE, à adopter des règles d'exécution (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 3ème éd., 2013, p. 588 ss n. 1731 ss).

Les ordonnances législatives de substitution sont le substitut d'une loi au sens formel. Elles peuvent contenir des règles juridiques nouvelles ou règles primaires. L'exécutif qui les édicte ne tire pas sa compétence de la Constitution, mais d'un acte formel du législateur, qui se dessaisit de son pouvoir en faveur de l'exécutif. Cette délégation se fait sur la base d'une clause de délégation autorisant expressément l'exécutif à adopter des règles primaires (ATA/637/2014 du 19 août 2014 et l'arrêt cité). La validité d'une telle clause est subordonnée à la réalisation de quatre conditions, établies par une longue jurisprudence du Tribunal fédéral, qui ont valeur constitutionnelle (ATF 137 II 409 consid. 6.4 et les références ; 118 Ia 245 consid. 3b ; 115 Ia 277 consid. 7 ; ATA/426/2017 du 11 avril 2017 ; ATA/52/2015 du 13 janvier 2015 et les arrêts cités ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., p. 588 ss n. 1733 ss). La délégation ne doit pas être prohibée par le droit cantonal. Elle doit se limiter chaque fois à une matière déterminée. Elle doit figurer dans une loi au sens formel. La norme de délégation doit indiquer le contenu essentiel de la réglementation. Un acte législatif qui ne respecte pas l'une ou l'autre de ces conditions, ainsi qu'une

décision qui se fonde sur une telle ordonnance, manque de base légale et viole le principe de la séparation des pouvoirs (ATA/1590/2019 du 29 octobre 2019 consid. 2c).

De jurisprudence constante, la légalité d'un règlement peut être remise en cause devant la chambre de céans à l'occasion d'un cas d'application (ATA/1587/2017 du 12 décembre 2017 consid. 14 et les références citées).

7) a. Selon l'art. 29 LCI, lorsqu'une construction n'est pas édifiée à la limite de propriétés privées, la distance entre cette construction et la limite doit être au moins égale aux trois cinquièmes de la hauteur du gabarit diminuée de 3 m (al. 1). Afin de permettre la construction de logements supplémentaires conformément à l'art. 27 al. 3 à 7 LCI, la distance entre la construction et la limite de propriétés privées doit être au moins égale aux trois cinquièmes de la hauteur du gabarit diminuée de 6 m (al. 2). Sous réserve des dispositions des art. 28, 42 et 43 LCI, la distance entre une construction et une limite de propriété ne peut en aucun cas être inférieure à 6 m ($D \geq 6$; al. 3).

Figurant au titre des dispositions applicables dans les différentes zones, en particulier sous le chapitre des dispositions communes aux quatre premières zones de construction, l'art. 46 LCI prévoit, s'agissant des servitudes, que lorsque les distances aux limites de propriétés et les distances en constructions ne sont assurées que par un accord entre propriétaires voisins, sans modification des limites de leurs parcelles, cet accord doit faire l'objet d'une servitude inscrite au registre foncier (al. 1). L'autorisation de construire est subordonnée à la remise d'un extrait du registre foncier attestant que cette inscription a été opérée (al. 2). Le règlement d'application fixe les termes dans lesquels la servitude doit être établie (al. 3).

L'art. 71 LCI, applicable en 5ème zone, a la même teneur.

Le Conseil d'État fixe par règlements les dispositions relatives à l'application de la LCI (art. 151 let. a LCI).

L'art. 12 RCI précise que les servitudes de distances et vues droites doivent être énoncées, en principe, dans la forme suivante : « Il est constitué sur la parcelle n° ..... (fonds servant) au profit de la parcelle n° ..... (fonds dominant) et au profit de l'État de Genève une servitude de distance et vue droite. Cette servitude, qui s'exerce sur la zone figurée par ..... au plan ci-annexé, comporte l'interdiction de toute construction dans les limites de cette zone, étant entendu qu'en cas de construction à édifier dans l'avenir sur la parcelle n° ..... (fonds servant) la limite de la zone grevée doit être considérée comme limite de parcelle pour le calcul des distances et vues droites exigées par la loi sur les constructions. Cette servitude ne peut être modifiée ou radiée sans l'accord du département » (Voir croquis n° VIII).

b. D'après le rapport relatif à la LCI, l'art. 46 LCI constitue une fusion en une seule disposition des art. 35, 61, 87 et 114 de l'ancienne LCI du 25 mars 1961 (ci-après : LCI 1961 ; ROLG 1961 p. 229 s.) avec adaptation du texte à la nouvelle structure de la loi (MGC 1988 12/II 1634).

Selon l'art. 35 aLCI 1961, lorsque les distances prévues aux art. 33 et 34 ne sont assurées que par un accord entre propriétaires voisins, sans modification des limites de leurs parcelles, cet accord doit faire l'objet d'une servitude inscrite au registre foncier (al. 1). L'autorisation de construire est subordonnée à la remise d'un extrait du registre foncier attestant que cette inscription a été opérée (al. 2). Le règlement d'application fixe les termes dans lesquels la servitude doit être établie (al. 3).

Les art. 61, 87 et 114 LCI 1961 avaient exactement la même teneur.

En application desdites dispositions, le RCI du 9 mai 1961 (ci-après : RCI 1961 ; ROLG 1961 p. 375 ss) prévoyait en son art. 47 que les servitudes de distances et vues droites doivent être énoncées, en principe, dans la forme suivante : « Il est constitué sur la parcelle n°… (fond servant) au profit de la parcelle n°… (fond dominant) une servitude de distance et vue droite. Cette servitude qui s'exercera dans la zone figurée par … au plan ci-annexé comportera l'interdiction de toute construction dans les limites de cette zone, étant entendu qu'en cas de construction à édifier dans l'avenir sur la parcelle n° … (fonds servant) la limite de la zone grevée sera considérée comme limite de la parcelle pour le calcul des distances et vues droites par la loi sur les constructions. Cette servitude ne pourra être modifiée ou radiée sans l'accord du département des travaux publics ».

c. Si le rapport de la commission chargée d'examiner le projet de LCI (n° 2'004-A ; MGC 1961 2/I p. 257 ss) n'apporte aucune précision quant aux art. 35, 61, 87 et 114 aLCI 1961, il explique cependant, s'agissant du aRCI 1961 que « de nombreuses dispositions de détail ayant été supprimées dans la loi et renvoyées dans le règlement, le département des travaux publics a invité les membres de la commission chargée de l'examen du projet n° 2'004 à participer aux travaux de contrôle du règlement d'application devant remplacer celui du 3 novembre 1942. Les membres de la commission ont accepté cette proposition, ceci d'autant plus volontiers que quelques dispositions du règlement ont été incorporées dans la loi et que lors de l'acceptation de certaines de ces modifications certaines réserves de principe ont été formulées […]. En conclusions, nous pensons, Messieurs les députés, soumettre à votre approbation un instrument de travail largement perfectionné par rapport à la loi de 1940. Le sens de nombreux articles a été précisé et de non moins nombreuses dispositions ont été clarifiées, ce qui permettra une application plus efficace et une lecture plus facile. Les textes ont été allégés et l'ordre des chapitres modifié pour en rendre le sens plus clair et la compréhension plus immédiate. Nous osons espérer que les

contestations toujours possibles que pourrait susciter l'application de la loi seront réduites ainsi au minimum, son interprétation n'étant plus sujette à discussion. D'autre part, cette loi étant surtout une loi technique, il a paru superflu de faire intervenir dans le présent rapport des considération d'ordre général sur la politique du logement à Genève, plusieurs articles ont d'ailleurs été rédigés dans le but de permettre une amélioration sensible des conditions économiques, esthétiques, techniques et de rapidité sans laquelle il n'est plus possible de répondre à la demande énorme de logements » (MGC 1961 2/1 p. 270).

Précédemment, les art. 17, 42, 67, 94 et 118 de l'ancienne LCI du 27 avril 1940 (ci-après : LCI 1940 ; ROLG 1940 p. 89 ss) concernant les servitudes avaient tous la teneur suivante : dans tous les cas où un accord intervient entre voisins pour établir une cour commune ou pour établir des droits de séjour réciproques, cet accord doit faire l'objet d'une inscription de servitude au registre foncier. L'attestation délivrée par le bureau du registre foncier que cette inscription a été opérée doit être jointe à la demande d'autorisation de construire.

Le RCI du 3 novembre 1942 (ci-après : RCI 1942 ; ROLG 1942 p. 191 ss) ne comportait aucune disposition relative aux servitudes.

d. Les dispositions précitées reprenaient l'art. 27 de l'ancienne LCI du 9 mars 1929 (ci-après : LCI 1929 ; ROLG 1929 p. 114 ss), lequel indiquait : dans tous les cas où un accord intervient entre voisins pour établir une cour commune, ou pour établir des droits de jour réciproques, cet accord doit faire l'objet d'une inscription de servitude au registre foncier. L'attestation délivrée par le bureau du registre foncier que cette inscription a été opérée doit être jointe à la demande d'autorisation de construire. Dans toute cour commune, les propriétaires peuvent établir des clôtures à la limite de propriété.

Le RCI du 11 juillet 1930 (ci-après : RCI 1930 ; ROLG 1930 p. 307 ss) ne comportait aucune disposition relative aux servitudes.

8) a. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, la juridiction recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique ; ATF 145 I 108 consid. 4.4.2 ; 143 I 109 consid. 6 ; ATA/273/2019 du 19 mars 2019 consid. 3). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 144 V 313 consid. 6.1 ; ATA/1026/2019

du 18 juin 2019 consid. 5a). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 144 III 58 consid. 4.1.3.1).

b. Il y a lacune proprement dite lorsque la loi reste, même après interprétation, muette sur un point qu'il est nécessaire de trancher pour pouvoir l'appliquer, autrement dit lorsque le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler. Il y a lacune improprement dite lorsque la loi apporte une solution qui peut être considérée comme objectivement insoutenable ou lorsque la réponse qu'apporte la loi est insatisfaisante (ATA/317/2020 du 31 mars 2020 consid. 2d ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 440). En règle générale, les lacunes improprement dites ne peuvent, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, être comblées par le juge. Les lacunes proprement dites doivent en revanche l'être, sous peine de commettre un déni de justice. Cette conception revient à assimiler la lacune improprement dite au silence qualifié, c'est-à-dire à la volonté du législateur de ne pas réglementer une situation ou de ne pas inscrire une solution déterminée dans la loi.

Lorsqu'il apparaît que c'est à dessein que la loi ne réglemente pas une situation donnée, ce silence qualifié doit en principe être respecté. Il n'y a alors pas de place pour un quelconque comblement de lacune (ATA/317/2020 précité consid. 2d ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 441). La lacune proprement dite sera comblée non seulement par les juges, qui feront acte de législateur en s'inspirant des buts et valeurs qui sous-tendent la législation en cause, mais aussi par l'administration, chargée d'appliquer la loi en premier lieu. On peut certes imaginer que la lacune soit comblée par voie d'ordonnance législative (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 442). S'agissant ensuite de la distinction entre lacune proprement dite et lacune improprement dite, la jurisprudence tend à assimiler à la première l'inconséquence manifeste de la loi, à savoir le cas où l'on arrive à la conclusion que si le législateur avait vu le problème, il aurait prévu une législation topique. Il apparaît ainsi que la jurisprudence admet des comblements de lacunes dans des cas où il aurait quand même été possible d'appliquer la loi sans cela, certes au prix d'un résultat insatisfaisant (ATF 123 II 225 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 444).

c. D'après la jurisprudence, afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des directives. Celles-ci n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce (ATF 145 II 2 consid. 4.3). Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 141 II 338 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_522/2012 du 28 décembre 2012 consid. 2.3 ; ATA/829/2019 du 25 avril 2019 consid. 6a).

9) a. En l'espèce, il s'agit de déterminer si le pouvoir exécutif était fondé à adopter valablement l'art. 12 RCI en se basant sur l'art. 46 al. 3 LCI. Autrement dit, la question est de savoir si la délégation contenue à l'art. 46 al. 3 LCI était suffisante pour permettre au Conseil d'État de prévoir la constitution d'une servitude de droit public à l'art. 12 RCI.

Les positions des parties divergent principalement quant à la portée à donner aux mots « fixe les termes » à l'art. 46 al. 3 LCI et « en principe » à l'art. 12 RCI.

Étant donné ces divergences liées à l'interprétation littérale desdites dispositions légales, il apparaît nécessaire de se référer aux autres modes d'interprétation afin d'en apprécier la compatibilité.

b. Tout d'abord, d'un point de vue historique, il sied de constater qu'en 1929 et 1940, la LCI ne comportait pas de délégation en faveur de l'exécutif en matière de servitudes, de sorte que le RCI ne les mentionnait aucunement. En revanche, dès 1961, l'al. 3 des art. 35, 61, 87 et 114 LCI 1961 renvoyaient au règlement d'application pour fixer les termes dans lesquels la servitude devait être établie.

À cet égard, force est donc de constater que, pour la première fois, le législateur renvoie clairement à l'exécutif afin de fixer les termes dans lesquels la servitude doit être établie. La délégation en cause est donc expresse.

En outre, bien que les travaux législatifs ne comportent aucune précision particulière quant aux servitudes et dispositions y relatives, ceux-ci renseignent néanmoins clairement sur la consultation et l'intervention des députés dans le processus de rédaction du RCI 1961, lequel impose, pour la première fois, en application des dispositions précitées de la LCI 1961 concernant les servitudes, la nécessité de mentionner que celles-ci ne puissent être modifiées ou radiées sans l'accord du département concerné.

À cela s'ajoute que, tant les dispositions de la LCI 1961 que du RCI 1961 précitées se rapportant aux servitudes, ont été reprises telles quelles par le législateur lors de l'adoption le 14 avril 1988 de la LCI en vigueur actuellement. Non seulement, le pouvoir législatif a lui-même adopté des bases légales en 1961 lors de leur nouvelle rédaction, mais en plus, il les a maintenues dans la LCI en vigueur. En effet, hormis la fusion des art. 35, 61, 87 et 114 LCI 1961 en un seul art. 46 LCI, aucune modification n'y a été apportée, ce qui tend à souligner l'accord du pouvoir législatif à la délégation en cause, confirmée à l'art. 151 let. a LCI, de même que sa volonté de maintenir ces bases légales en l'état.

Par conséquent, contrairement aux allégations des recourantes, l'art. 12 RCI respecte, à l'évidence, la délégation offerte par le pouvoir législatif au pouvoir exécutif. De surcroît, le législateur a pu tant en vérifier le contenu que l'approuver à plusieurs reprises.

c. L'interprétation téléologique de la LCI impose de prendre en considération son évolution historique de même que celle du domaine de la construction devant « répondre à la demande énorme de logements », encore d'actualité.

En ces circonstances, avec les premiers juges, il sied de constater que le développement de la LCI depuis son adoption en 1929 illustre l'intention du législateur de clarifier la LCI afin que son interprétation ne soit plus « sujette à discussion » et d'indiquer les dispositions de détails dans le RCI et non plus dans la LCI, corrobore une volonté de durcir le droit pour en assurer l'efficacité.

Reconnaître qu'il suffirait au département, en cas de violation de la servitude de droit privé, de sanctionner tout manquement postérieur à sa réalisation, apparaît manifestement contraire à ce but. Une telle approche tend concrètement à contourner le mécanisme permettant d'éviter préventivement de devoir sanctionner de telles violations, en instaurant effectivement un contrôle obligatoire de l'État en amont, par le biais d'une servitude de droit public. De plus, les recourantes se contentent d'appréhender leur situation sous l'angle du désaccord qu'elles rencontrent avec les propriétaires voisins. Elles n'envisagent aucunement l'hypothèse inverse d'une modification de la servitude à l'insu du département en cas d'entente entre les différents propriétaires concernés, susceptible d'aboutir à une modification non contrôlée.

Au vu de ce qui précède, les premiers juges ont retenu à bon droit que le pouvoir exécutif n'avait pas empiété sur les prérogatives du législateur en mettant en œuvre l'art. 46 LCI au moyen de l'art. 12 RCI. La délégation accordée par le législateur, vérifiée par celui-ci, est conforme à la LCI. Dès lors que les recourantes n'ont pas pu remettre les documents attestant de la création d'une servitude de droit public alors que les gabarits n'étaient pas respectés, la DP 18'607 devait leur être refusée.

Ces griefs seront écartés.

10) Par ailleurs, les recourantes font valoir qu'il suffirait à l'intimé de se satisfaire de RS 44'292 sous la forme d'une condition fixée dans la DP 18'607, selon laquelle le propriétaire du fonds dominant devait requérir le consentement de l'État de Genève avant de procéder à la radiation de la servitude concernée. À défaut, l'intimé ferait preuve d'un abus de droit et de formalisme excessif, en compliquant de manière insoutenable et inadmissible la réalisation du droit matériel. Aucun intérêt digne de protection ne justifierait la décision querellée.

a. Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale (Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. 2, 2018, p. 642 n. 3454). En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une

incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; ATA/589/2020 du 16 juin 2020 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., 2018, p. 203 n. 568).

b. La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 Cst., et de l'obligation d'agir de bonne foi à l'égard des justiciables (art. 5 et 9 Cst.), le principe de l'interdiction du déni de justice formel qui comprend la prohibition de tout formalisme excessif. Un tel formalisme existe lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique sans raison objective la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 142 V 152 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_254/2016 du 9 mai 2016 consid. 5.2). L'excès de formalisme peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable, soit dans la sanction qui lui est attachée (ATF 132 I 249 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_382/2015 du 21 mai 2015 consid. 5.1 ; ATA/452/2020 du 7 mai 2020). Ainsi en va-t-il lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave et disproportionnée, telle par exemple une décision d'irrecevabilité (ATF 133 V 402 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_328/2014 du 8 mai 2014 consid. 4.1 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 261 n. 2.2.4.6 et les références citées).

c. Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable (ATF 128 I 177consid. 2.1). La chambre administrative ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 138 I 232 consid. 6.2 ; 136 I 316 consid. 2.2.2 ; ATA/283/2016 du 5 avril 2016 consid. 6e). Cela étant, la chambre de céans ayant une cognition entière en fait et en droit – sous réserve de la retenue particulière déjà mentionnée qui s'impose en matière d'examens et de travaux académiques –, le grief d'arbitraire se confond avec celui de mauvaise application du droit.

d. En l'espèce, l'intimé a fait application des bases légales idoines, à savoir les art. 46 LCI et 12 RCI, lesquelles prévoient expressément – et ce, depuis 1929 déjà – que l'attestation de l'inscription de la servitude au registre foncier doit être jointe à la demande d'autorisation de construire. Il est ainsi expressément prévu que l'autorisation de construire ne saurait être délivrée sans la remise d'un extrait du registre foncier attestant que cette inscription a été effectuée.

Dès lors, en refusant d'accorder la DP 18'607 aux recourantes au motif que la RS 44'292 ne respectait pas les conditions légales nécessaires, l'intimé n'a pas fait preuve d'arbitraire ni de formalisme excessif.

11) En tous points infondés, le recours sera rejeté.

12) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourantes, prises conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à Immo-Passion SA qui n'y a pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 octobre 2020 par Société immobilière Clos-Malagnou C SA, Madame Dominique Marguerite DAUDIN, Caisse de pensions de la société Firmenich SA et Société anonyme Malflor contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 septembre 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de Société immobilière Clos-Malagnou C SA, Madame Dominique Marguerite DAUDIN, Caisse de pensions de la société Firmenich SA et Société anonyme Malflor, prises conjointement et solidairement ;

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

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

communique le présent arrêt à Me Julien Pacot, avocat des recourantes, à Immo-Passion SA, au département du territoire - OAC, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. Hüsler Enz	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :