

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1121/2008-DT

ATA/391/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 29 juillet 2008

dans la cause

Madame Danuta et Monsieur Manuel NOVOA
représentés par Me Daniel Peregrina, avocat

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE
CONSTRUCTIONS**

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

et

**FONDATION DE VALORISATION DES ACTIFS DE LA BANQUE
CANTONALE DE GENÈVE**

EN FAIT

1. L'Etat de Genève est propriétaire de la parcelle n° 26, feuille 26, du cadastre de la commune du Grand-Saconnex, sise au chemin des Marais.

Sur cette parcelle, vierge de toute construction, se trouvent trois peuplements d'arbres (lots n^{os} 1, 2 et 3).

Les lots n^{os} 1 et 2, respectivement de 754 et 234 m², sont disposés en cordon le long de la partie sud-est de la parcelle, en limite de celle portant le n° 1180, feuille 26 du cadastre de la même commune, propriété de la fondation de valorisation des actifs de la banque cantonale de Genève (ci-après : la fondation), sise au 31, chemin des Massettes.

Le lot n° 3, de 842 m², se situe dans le coin nord-ouest dudit terrain.

2. Dans le cadre d'une procédure en autorisation de construire visant la parcelle de la fondation, la question de la nature forestière de ces lots s'est posée au début de l'année 2000 et a fait l'objet d'une procédure contentieuse qui a abouti en 2003 et en 2005 à deux arrêts du Tribunal administratif confirmant la nature forestière des lots n^{os} 1 et 3, mais déniait cette qualité au lot n° 2, dont la largeur était de 6 mètres et la surface totale de 230 m² (ATA/327/2005 du 10 mai 2005 et ATA/75/2003 du 11 février 2003).
3. La qualification de forêt des lots n^{os} 1 et 3 a considérablement limité les possibilités de construire sur la parcelle de la fondation et mis à néant son projet de construction.
4. Les droits à bâtir de cette parcelle se sont concentrés sur sa partie ouest, en limite de laquelle est érigée la villa de Madame Danuto et Monsieur Manuel Novoa (n° 1179, feuille 26 du cadastre de la commune du Grand Saconnex, sise au 29, chemin des Massettes).
5. En automne 2006, les époux Novoa, qui souhaitaient acquérir le terrain de la fondation, ont mandaté un expert immobilier, Monsieur Jean-Luc Schneeberger, pour en déterminer la surface constructible et estimer sa valeur. Cet architecte, diplômé de l'EPFL, a rendu son rapport le 31 octobre 2006.

344,42 m² demeuraient constructibles à cause de la proximité de la forêt. En conséquence, seule la construction d'une maison mitoyenne à celle des époux Novoa était envisageable. La surface constructible avait été calculée en tenant compte du fait que le peuplement d'arbres n° 2, sis sur la parcelle voisine, propriété de l'Etat de Genève, n'était pas une forêt ; si une nouvelle appréciation de l'état du peuplement des arbres était faite au jour de l'expertise sur ce terrain, le

cordon boisé constitué des lots n^{os} 1 et 2 serait probablement considéré comme forêt dans son intégralité. Dans ce cas, la surface constructible serait encore largement inférieure.

6. Le 23 mai 2007, la fondation a déposé une nouvelle demande d'autorisation de construire, portant sur l'édification d'une villa contiguë à celle de Mme et de M. Novoa, à laquelle ces derniers se sont opposés.

Ce litige est actuellement pendant devant le tribunal de céans (cause A/1852/2008).

7. Suite à l'expertise susmentionnée, les époux Novoa ont mandaté un ingénieur forestier en la personne de Monsieur W. Pleines, pour déterminer la nature forestière du lot n^o 2. Ce dernier a rendu son rapport le 18 juin 2007.

Le cordon boisé constitué des lots n^{os} 1 et 2 formait un tout de composition homogène. Sa canopée s'était refermée. Il exerçait sur toute sa longueur diverses fonctions importantes en relation avec la proximité de l'ancien marais. Pour ces raisons, il y avait lieu de modifier la détermination du service des forêts et de conférer à tout le cordon la nature d'une forêt au sens de la loi.

8. S'appuyant sur cette expertise et sur celle de M. Schneeberger, les époux Novoa ont saisi le département du territoire (ci-après : le département ou le DT), le 22 juin 2007, d'une nouvelle demande en constatation de la nature forestière du lot n^o 2.

9. Par courrier du 17 juillet 2007, le département a informé les demandeurs qu'il "[n'envisageait] pas de commencer une nouvelle procédure de constatation de la nature forestière" sur ladite parcelle, "l'évolution ultérieure à court terme de la végétation ne lui [conférant] pas un caractère forestier".

Par ailleurs, les demandeurs ne disposaient pas d'un intérêt digne de protection pour former une telle demande, seuls les propriétaires de terrains sur lesquels une décision de constatation pouvait avoir des effets disposant de cette qualité. Leur qualité pour recourir, en tant que voisin, dans la première procédure ayant conduit à la constatation de la nature forestière d'une partie des arbres sur ladite parcelle ne leur accordait pas un intérêt digne de protection pour solliciter l'ouverture d'une nouvelle procédure.

Une voie de recours à la commission cantonale de recours en matière de construction (ci-après : CCRMC ou la commission) était mentionnée.

10. Par acte du 20 août 2007, les époux Novoa ont recouru auprès de la commission contre cette décision, qui a déclaré leur recours irrecevable, le 21 février 2008.

Le courrier du DT refusant de donner suite à la nouvelle demande de constatation de nature forestière ne constituait pas une décision sujette à recours, mais une simple confirmation de l'arrêt rendu par le Tribunal administratif le 10 mai 2005, car aucun fait nouveau justifiant l'ouverture d'une nouvelle procédure n'existait.

11. Les époux Novoa ont recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision par acte du 2 avril 2008 et conclu à l'annulation de la décision de la commission, ainsi qu'à la constatation de la nature forestière du lot n° 2.

La décision du DT constituait une décision de refus d'entrer en matière sur une demande de réexamen, sujette à recours.

L'arrêt du Tribunal administratif du 10 mai 2005 se fondait sur une expertise réalisée en 2000. Depuis cette date, sept ans s'étaient écoulés ; les arbres avaient poussé et la situation s'était notablement modifiée, ainsi que cela ressortait des expertises récentes de MM. Schneeberger et Pleines.

12. Le département a déposé ses observations le 14 mai 2008.

Les époux Novoa ne disposaient pas de la qualité pour requérir une constatation de la nature forestière. Dans les litiges précédents, ils étaient intervenus suite à une procédure de constatation engagée par le département après le dépôt de la demande d'autorisation de construire. Leur qualité pour recourir à titre de voisins contre les décisions rendues à l'issue de ces procédures avait été examinée sous l'angle de l'article 60 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Conformément à cette disposition, seul un intérêt de fait suffisait. En revanche, pour requérir la constatation de la nature forestière d'un bois, il fallait disposer d'un intérêt "digne d'être protégé" (art. 10 de la loi fédérale sur les forêts du 4 octobre 1991 - LFor - RS 921.0 - et 4 de la loi sur les forêts du 20 mai 1999 - LForêts - M 5 10). Cette notion était plus étroite que celle d'intérêt digne de protection applicable à la qualité pour recourir. En l'espèce, les recourants ne souhaitaient que bloquer le projet de construction de la fondation. Cet intérêt n'était pas suffisant pour agir en constatation de la nature forestière d'un peuplement boisé.

Par ailleurs, la notion dynamique de forêt imposait que des limites soient posées quant à la durée de validité des décisions prises. Celle-ci devait être au moins de dix ans. Il était ainsi exclu, pour des motifs tirés de la sécurité du droit, de remettre en cause une décision judiciaire datant de 2003.

Enfin, le département s'opposait aux conclusions des nouvelles expertises, le peuplement boisé litigieux n'ayant pas évolué au point de lui donner un caractère forestier.

13. Appelée en cause, la fondation a conclu, le 13 juin 2008, à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours.

L'article 13 LFo interdisait la modification des limites de la forêt établies par un arrêt judiciaire ayant force de chose jugée.

14. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 56A et suivants de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA).

2. Le département allègue que les époux Novoa n'ont pas qualité pour déposer une demande en constatation de la nature forestière, faute de disposer d'un intérêt suffisant.

Selon l'article 10 alinéa 1^{er} LFo, quiconque prouve un "intérêt digne d'être protégé" peut demander au canton de décider si un bien-fonds doit être considéré comme forêt ou non. Bien qu'elle soit régie par une disposition portant le titre de "constatation de la nature forestière", cette décision n'est pas "constatatoire" au sens des articles 4 alinéa 1^{er} lettre b LPA. En effet, elle ne se borne pas à constater des droits et des obligations ; elle en crée. C'est donc une décision formatrice (art. 4 al. 1^{er} let. a LPA). En conséquence, la référence aux articles 49 LPA et 25 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021), qui contiennent une notion de l'intérêt digne de protection plus étroite que celle applicable à la qualité pour recourir des articles 60 lettre b LPA et 48 PA, ne se justifie pas. La notion d'intérêt "digne d'être protégé" énoncée à l'article 10 alinéa 1^{er} LFo n'est en réalité pas différente de celle prévue par les dispositions qui régissent la qualité pour recourir (cf. Arrêt du Tribunal 1A.51/2006 du 8 août 2006, consid. 1.2).

Le département soutient qu'agir en constatation de la nature forestière dans le seul but de bloquer un projet de construction n'est pas digne de protection. En l'espèce, et bien qu'ils espèrent ainsi empêcher la réalisation du bâtiment projeté par la fondation, il n'est pas établi que les recourants agissent dans la seule perspective de nuire à leur voisin ; il apparaît plutôt qu'ils tentent par ce biais de préserver leur tranquillité et la vue dont ils disposent. Ils remplissent en conséquence les conditions applicables à la qualité pour recourir, comme exposé dans l'arrêt du tribunal de céans du 10 mai 2005 (précité).

3. Les recourants arguent du fait que, depuis cet arrêt, des arbres ont poussé entre les lots n^{os} 1 et 3, de sorte que le cordon boisé formé par ceux-ci

constituerait désormais une forêt compacte. Ce faisant, ils allèguent l'existence de circonstances nouvelles, justifiant, selon eux, un réexamen de la décision judiciaire.

Selon l'article 48 lettre b LPA, la personne qui dispose d'un intérêt digne de protection a droit à la reconsidération d'une décision entrée en force si les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision. La demande doit être faite à l'autorité de première instance.

4. Saisie d'une telle demande, l'autorité doit procéder en deux étapes : elle examine d'abord la pertinence du fait nouveau invoqué, sans ouvrir d'instruction sur le fond du litige, et décide ou non d'entrer en matière. Un recours contre cette décision est ouvert, le contentieux étant limité uniquement à la question de savoir si le fait nouveau allégué est de nature à provoquer un nouvel examen (ATF 117 V 8 p. 13 consid. 2a.; 109 Ib 246, p. 251, consid. 4a). Lorsque l'autorité décide d'entrer en matière, elle instruit la demande et prend une nouvelle décision. A l'issue de cette procédure, la décision dont le réexamen est demandé ne sera pas nécessairement réformée au fond ; il peut en effet advenir que les circonstances nouvelles, constituant le nouvel état de fait, ne suffisent finalement pas à modifier le dispositif de la décision dont le réexamen est demandé. Un recours est néanmoins ouvert contre cette nouvelle décision, qui statue sur un autre état de fait que le précédent (art. 4 al. 1^{er} LPA).

5. Ce n'est pas autrement qu'a procédé le département dans la présente cause. En écrivant aux recourants et en leur indiquant qu'il n'entendait pas ouvrir une nouvelle procédure de constatation de la nature forestière de ce cordon, le DT a pris une décision de refus d'entrer en matière sur une demande de reconsidération pour faits nouveaux "nouveaux", fondée l'article 48 lettre b LPA, ouvrant la voie du recours à la CCRMC. D'un point de vue procédural, le département a ainsi agi conformément à la loi, contrairement à ce qu'a soutenu la commission. Cette dernière aurait donc dû confirmer la position du département et déclarer le recours recevable ; savoir si le refus d'entrer en matière était bien-fondé, soit si le fait nouveau allégué ouvrait un droit à une nouvelle décision sur la nature forestière du cordon boisé litigieux, ne relève pas de la recevabilité, mais du fond du recours, qui se limite d'ailleurs à cette seule question.

Or, malgré un dispositif d'irrecevabilité, il ressort des considérants de la décision attaquée que la commission s'est prononcée sur le fond du litige. Il ne se justifie donc pas de lui renvoyer la cause pour nouvelle décision.

6. Il convient dès lors de déterminer si la pousse des arbres entre les lots n^{os} 1 et 2 modifie à ce point l'état de fait retenu dans l'arrêt du tribunal de céans du 10 mai 2005 que la situation doit être aujourd'hui considérée comme nouvelle et ouvrir un droit à un réexamen.

En l'espèce, contrairement à ce qu'affirment les recourants, cet arrêt ne se base pas sur un rapport datant de 2000. Il constitue la suite d'une procédure initiée en 2002, lors de laquelle le tribunal de céans a effectué un transport sur place. En 2003, un arrêt du tribunal de céans invitant le DT à compléter l'instruction relative à ce lot a été rendu (ATA/75/2003 précité). Une nouvelle procédure en constatation a alors été ouverte par le département. La décision rendue à l'issue de celle-ci, déniait la nature forestière du lot n° 2, a été confirmée par l'arrêt du Tribunal administratif le 10 mai 2005. Les époux Novoa, pourtant parties à cette dernière procédure, n'ont pas recouru auprès du Tribunal fédéral contre cet arrêt. La constatation de la nature forestière des lots sis sur cette parcelle est ainsi beaucoup trop récente pour que l'on puisse la remettre en cause, même si les arbres ont poussé et que des appréciations différentes de celles qui ont été faites quelque quatre ans plus tôt sont aujourd'hui avancées.

7. Au vu de ce qui précède, le dispositif de la décision attaquée est erroné : la commission aurait dû déclarer le recours recevable mais le rejeter. Dans cette mesure, le recours sera admis en ce qui concerne la recevabilité et rejeté pour le surplus.
8. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge des mêmes recourants, sera par ailleurs allouée à la fondation, appelée en cause (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 avril 2008 par Madame Danuta et Monsieur Manuel Novoa contre la décision du 21 février 2008 de la commission cantonale de recours en matière de constructions ;

au fond :

l'admet partiellement ;

rectifie le dispositif de la décision du 21 février 2008 de la commission cantonale de recours en matière de constructions comme suit :

"déclare recevable le recours déposé par Madame Danuta et Monsieur Manuel Novoa le 20 août 2007 contre la décision du département du territoire du 17 juillet 2007 ;

le rejette" ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue à la fondation de valorisation des actifs de la Banque cantonale de Genève une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 Daniel Peregrina, avocat des recourants, à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département du territoire, à la fondation de valorisation des actifs de la Banque cantonale de Genève, ainsi qu'à l'office fédéral de l'environnement.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :