RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3953/2021 AMENAG JTAPI/756/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 21 juillet 2022

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Monsieur Cyril AELLEN, curateur

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OCAN

EN FAIT

1. Monsieur A_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____ de la commune de B_____ (ci-après : la commune), située en zone agricole.

2. En 2006, la commune a adopté son plan directeur communal, lequel a été approuvé par arrêté du Conseil d'Etat du 8 juin 2009.

   Selon la fiche sectorielle 08, la parcelle de M. A_____ faisait partie du secteur C_____ devant être intégré dans la zone de développement 4B, secteur dédié à l'habitat collectif. Cette fiche retenait par ailleurs que « Le secteur fait partie de l'entité paysagère particulière de D_____ (entité à préserver et valoriser) ». Il était ainsi prévu un changement de zone pour l'ensemble des parcelles du secteur, soit de passer en zone de développement 4B.

3. M. A_____ a loué sa parcelle à Monsieur E_____ dans le cadre d'un contrat de bail à ferme agricole pour l'exploitation d'une pépinière. Ce bail à ferme a été résilié avec une échéance au 30 avril 2021.

4. Le 8 août 2013, M. A_____ et la Fondation de la commune de B_____ pour le logement ont signé une promesse de vente et d'achat concernant la parcelle n° 1_____. Le prix était fixé à CHF 889'650.- et un acompte de CHF 177'930.- a été versé. Le point 2.11 précisait qu'afin d'éviter que la parcelle ne soit classée en forêt, le promettant-vendeur autorisait le promettant-acquéreur à effectuer les travaux d'entretien, en particulier le débroussaillage et la coupe des sapins à ses frais.

   Selon deux avenants des 29 août 2018 et 31 mai 2021, un second acompte de CHF 177'930.- était prévu et le prix total de la parcelle serait différent en fonction de la constatation de la nature forestière de la parcelle ou non.

5. F_____ s'est rendue sur la parcelle de M. A_____ le 14 janvier 2016, accompagnée de représentants de la direction générale de l'agriculture et de la nature (ci-après : DGAN, aujourd'hui office cantonal de l'agriculture et de la nature - ci-après : OCAN) du département du territoire (ci-après : DT ou le département), de l'office de l'urbanisme et de la commune B_____ afin de déterminer la qualité des arbres existants sur la parcelle et définir les individus à conserver dans le cadre de l'étude de faisabilité pour la réalisation d'un centre communal et de logements dans le périmètre C_____.

   Il ressortait du procès-verbal établi suite à ce transport sur place qu'à l'exception de trois chênes, tous les arbres du secteur pouvaient faire l'objet d'un abattage selon les besoins du projet. Le représentant de l'OCAN recommandait par ailleurs

une coupe sélective et la conservation si possible des chênes inscrits dans la coulisse d'arbres en limite de la parcelle n°1_____.

6. Dans le cadre de la procédure en modification de zone n° 2_____ (ci-après : MZ), l'OCAN a rendu un préavis favorable avec souhait le 30 mai 2017. Les futurs projets devaient préserver valablement les arbres réputés à conserver, « conformément à la rencontre entre la DGAN et la Commune ».

7. Le 21 août 2020, l'OCAN a rendu un second préavis, demandant que l'inspecteur cantonal des forêts établisse un constat de nature forestière ou de non nature forestière : il apparaissait que ce qui n'était pas de la forêt en 2017 méritait un tel constat et, en fonction du résultat, le projet de MZ pourrait être amené à être modifié. Par ailleurs, vu la présence de trois espèces d'oiseaux inscrites sur la liste rouge sur le site de projets, le maintien des chênes constitutifs de leur habitat était impératif.

8. Le 16 décembre 2020, la sous-commission de la flore de la commission consultative de la biodiversité (ci-après : CCDB Flore) a pris position à l'intention de l'inspecteur cantonal des forêts concernant la nature du boisé situé sur les parcelles n° 3_____, 1_____ et 4_____. Le peuplement était composé d'une lignée de vieux arbres et d'arbres âgés pour la plupart de moins de 15 ans, de ronciers et d'une lisière indigène ; bien que la majeure partie de ce peuplement fut issue d'une pépinière, la végétation avait évolué comme l'aurait fait une structure forestière. La structure forestière avait été jugée significative en obtenant une valeur 2. Le massif était un refuge digne d'intérêt pour la petite faune terrestre et pour l'avifaune ; la biodiversité était également jugée par la valeur 2 reconnue comme significative. Le massif assurait une protection contre le bruit pour les habitants des immeubles voisins et une protection contre la chaleur : la fonction avait donc obtenu la valeur 2, elle était donc significative. Les fonctions récréatives avaient été jugées de peu d'intérêts et donc obtenu la valeur 1.

   Ainsi la CCDB Flore proposait de considérer que le boisement était à même de remplir les fonctions forestières et qu'il devait être considéré comme une forêt.

9. Le 1er février 2021, le Conseiller d'Etat en charge du département a adressé un courrier au maire de la commune, lui indiquant que le dossier avait évolué depuis 2017 et que le dossier de MZ avait été réévalué lors de son deuxième passage en enquête technique.

   La CCDB Flore avait notamment conclu que le boisement constituait une forêt au sens de la législation fédérale et cantonale, que ce soit sous l'angle de ses qualités structurelles et paysagères que sous l'angle de ses fonctions écologiques ou encore protectrice en tant que régulation du climat urbain. Il constituait une structure de qualité au sein de l'infrastructure écologique et plusieurs espèces y étaient présentes. Enfin, la sensibilité de la population en matière de protection de

la zone agricole s'était fortement accrue et le risque de recours contre la MZ n'était pas à négliger.

10. En date du 29 mars 2021, l'OCAN a publié dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) une requête en constatation de la nature forestière ou non forestière des parcelles n^{os} 4_____, 1_____ et 3_____.

    Il ressortait du Protocole en constatation de la nature forestière établi dans le cadre de la requête que 80% des espèces étaient indigènes (chêne, frêne, bouleau, érable, saule, épicéa) de plus de 80 ans pour l'alignement de chênes et de frênes et de moins de quinze ans pour le recru de feuillus spontanés recouvrant environ les 2/3 de la surface, et 20% des conifères d'ornement de moins de quatre ans. La fonction forestière a été retenue comme très importante pour la structure paysagère, significative pour la biodiversité et la protection, et de peu d'intérêt pour la récréation et la production. La structure boisée était composée d'un ancien alignement de chênes et de frênes, et d'un solde de pépinière laissé à l'abandon qui avait été colonisé par une végétation spontanée.

11. Le même jour, l'OCAN a adressé à M. A_____ un courrier l'informant de la publication de la requête et lui octroyant un délai de trente jours pour consulter le dossier et lui adresser ses observations écrites. Une décision formelle serait rendue à la fin de la phase de la procédure.

12. M. A_____, par l'intermédiaire de son co-curateur, a transmis à l'OCAN ses observations le 28 avril 2021.

    Il estimait que son droit d'être entendu avait été violé du fait que le dossier de l'autorité n'avait pas été mis à sa disposition dans son intégralité, manquant notamment les « notes prises sur place, ortho-photographies et factures du géomètre ». Le dossier contenait par ailleurs déjà un projet de décision, daté du 29 avril 2021 et prêt pour signature. Il sollicitait donc la mise à disposition de l'intégralité du dossier ainsi que la tenue d'une réunion tripartite sur place en présence des représentants de la commune et de l'autorité.

    Les conditions visées par l'art. 2 al. 1 et 2 de la loi sur les forêts du 20 mai 1999 (LForêts - M 5 10) n'étaient pas remplies. La parcelle, située au milieu d'une zone urbaine et qualifiée dans le plan directeur communal comme étant enclavée et prioritaire pour le développement urbain, était principalement constituée de sapins liés à une exploitation agricole et de mauvaises herbes, ce que la CCDB Flore avait confirmé. Il peinait à comprendre quelles étaient les fonctions forestières que l'autorité entendait attribuer à sa parcelle et contestait qu'elle puisse être qualifiée de forêt.

    Enfin, sa parcelle faisait partie du projet de modification de zone, laquelle s'inscrivait dans un but d'utilité publique visant la construction de logements

voués à l'habitat collectif : ce projet lui avait permis de résilier le bail à ferme portant sur sa parcelle. Il s'était longtemps battu avec son locataire qui avait laissé la parcelle en friche et avait aujourd'hui le sentiment d'être péjoré pour un défaut d'entretien qui ne lui était pas imputable. L'autorité devait dès lors effectuer une pesée des intérêts en n'omettant pas de prendre en considération la vocation d'utilité publique des aménagements projetés – pouvant mettre à disposition de la commune sa parcelle dans deux jours, soit à l'échéance du bail au 30 avril 2021.

13. Par courrier du 22 juillet 2021, l'OCAN a indiqué être disposé à lui remettre à disposition le dossier, réfutant toutefois toute violation de son droit d'être entendu, et lui accorder un nouveau délai pour compléter ses observations s'il le souhaitait.

14. Après avoir pu consulter le dossier le 5 août 2021 et obtenu un délai pour des observations complémentaires, M. A_____ s'est exprimé par courrier du 10 septembre 2021. Il contestait toujours que sa parcelle puisse être qualifiée de forêt.

15. Le 18 octobre 2021, l'OCAN a rendu une décision de constatation de la nature forestière des parcelles n^{os} 303, 1019 et 1473, accompagnée d'un Protocole n° 5_____ (ci-après : le protocole) ainsi que d'un plan de situation.

    Cette décision a été publiée dans la FAO du même jour.

16. Cette décision a été notifiée à M. A_____ par l'OCAN le même jour.

17. Par acte du 17 novembre 2021, M. A_____ (ci-après : le recourant), sous la plume de son curateur, a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant à son annulation et à la constatation que les parcelles concernées ne sont pas de nature forestière, le tout sous suite de frais et dépens. Il a produit un chargé de pièces.

    Son droit d'être entendu avait été violé à deux reprises, soit lorsque l'autorité ne lui avait octroyé qu'un accès partiel au dossier et du fait qu'elle avait déjà pris sa décision avant même que le délai pour les observations ne soit échu.

    L'OCAN avait par ailleurs abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que les conditions de l'art. 2 al. 1 et 2 LForêts étaient remplies. L'autorité avait reconnu qu'en 2017 elles ne l'étaient pas ; à ce jour, il ressortait des constatations que plus des 2/3 de la parcelle étaient recouverts de feuillus spontanés de moins de 15 ans et que seuls quelques chênes et frênes étaient plus âgés mais ne recouvraient certainement pas 500 m^2 et occupaient une surface moins large que 12 m. La présence de quelques arbres récents était due au fait que l'ancien locataire avait laissé la parcelle en friche, laquelle était auparavant exploitée comme pépinière – raison pour laquelle les arbres présents étaient pour la plupart des sapins liés à ladite exploitation.

L'autorité avait par ailleurs fait une mauvaise pesée des intérêts, l'intérêt à la construction des logements sur la parcelle primant largement celui de constater la nature forestière.

Enfin, il était victime du comportement fautif de son ancien locataire qui avait laissé à l'abandon son exploitation de pépinière. Si ladite parcelle avait été correctement entretenue, l'OCAN n'aurait jamais songé à constater sa nature forestière, ayant en 2017 conclu que cette dernière n'en remplissait pas les critères. Dès lors, selon la promesse de vente et d'achat conclue avec la commune et ses avenants, il perdait CHF 533'790.- sur le prix de vente.

18. Le département s'est prononcé sur le recours le 28 janvier 2022, concluant à son rejet. Il a produit un chargé de pièces, contenant notamment un reportage photographique portant la date du 27 août 2020.

Toutes les pièces requises par le recourant avaient été mises à sa disposition pour consultation et ce dernier avait reconnu avoir eu un accès complet au dossier dans ses observations du 10 septembre 2021. Quant au projet de décision du 29 avril 2021 présent dans le dossier, cela ne signifiait pas qu'il avait pris une décision ni que les observations du recourant n'aient pas été prises en considération. Dès lors, aucune violation du droit d'être entendu ne pouvait être retenue.

Les plus importantes fonctions de la forêt étaient les fonctions protectrice, économique ou de production, et sociale (récréation et biodiversité). Bien qu'une partie du boisement soit âgée de moins de 15 ans, l'ensemble remplissait des fonctions forestières importantes, comme cela ressortait du protocole de constatation de la nature forestière.

Il ressortait par ailleurs de la promesse de vente et d'achat qu'en cas de non entretien de la parcelle il y avait un risque qu'elle ne devienne une forêt : le recourant ne pouvait dès lors invoquer un manque de diligence du fermier titulaire d'un bail agricole grevant sa parcelle pour contester la nature forestière du boisement litigieux. Bien qu'il soit exclu qu'une pépinière en activité soit reconnue comme forêt, cette exclusion ne pouvait demeurer lorsqu'une ancienne pépinière, laissée à l'abandon, croissait de manière naturelle et spontanée vers ce qui pouvait être considéré comme une forêt avec l'écoulement du temps. Il ressortait du rapport photographique qu'il n'était désormais plus possible de distinguer ce qui appartenait à l'ancienne pépinière de ce qui avait évolué de manière naturelle et spontanée. Dès lors aucun abus du pouvoir d'appréciation ne pouvait être retenu.

Enfin, il n'y avait pas lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence pour déterminer si une surface boisée était ou non une forêt ; l'inspecteur n'avait donc procédé à aucune pondération des intérêts publics ou privées.

19. Le recourant a répliqué le 2 mars 2022, maintenant ses conclusions.

20. Le département a pour sa part indiqué, le 24 mars 2022, persister dans ses conclusions.

21. Le tribunal a procédé à un transport sur place le 8 juin 2022 lors duquel des photographies ont été prises.

    Le curateur du recourant, qui le représentait, a notamment indiqué que, dans la promesse de vente, il était indiqué que la commune pouvait venir entretenir la parcelle mais il fallait pour cela qu'elle soit libérée : elle n'aurait donc pu le faire que depuis avril 2021, mais vu les procédures en cours elle n'était pas intervenue. Vu la procédure en constatation de la nature forestière qui avait débuté juste avant de pouvoir reprendre la possession de la parcelle, il n'avait pas pu entreprendre de travaux sur la parcelle. Il ignorait jusqu'à quand le locataire avait effectivement exploité la parcelle. Il avait résilié le bail du fait du projet de déclassement et des discussions portant de la signature de la promesse de vente de la parcelle à la commune. Il avait mis sept ans pour que le locataire libère la parcelle. Il n'avait pas tenté de pénétrer sur la parcelle avant la fin du bail. La commune s'était assurée que le recourant recourait bien contre la décision de la constatation de la nature forestière car tout son projet de développement était bloqué par cette décision.

    Les représentants du département ont indiqué que la pièce 8a date de 2020 et non pas de 2021 comme écrit par erreur sur leur bordereau de pièces. L'intervention de F_____ SA en janvier 2016 avait été faite dans le cadre du projet de la modification de zone (pièce 4). La prise de position de la CCDB Flore (pièce 9) datait du 16 décembre 2020. Ils n'analysaient pas du tout l'origine de la forêt : ils intervenaient à un temps T et constataient si les arbres étaient constitutifs d'une forêt ou non. C'était majoritairement le manque d'entretien de la parcelle qui avait fait que celle-ci était devenue une forêt. Certains sapins étaient encore en vie mais envahis de clématites. Il n'y avait aucune obligation d'entretenir une forêt, à part la sécurisation le long du trottoir. Les bouleaux présents avaient une dizaine d'années. Ils avaient poussé naturellement et avaient été certainement coupés lorsque le terrain était entretenu, certainement lors des tontes de la parcelle : du moment que la parcelle n'avait plus été entretenue, ils avaient poussé. Au centre de la parcelle, où des résineux avaient été plantés, la végétation était un peu moins dense. Le sous-bois était typiquement un sous-bois de forêt. La forêt était constituée majoritairement d'arbres pionniers, c'est-à-dire d'arbres qui se plantaient tout seul sur des zones assez dégagées. Il y avait un saule qui avait dû être très régulièrement coupé au ras du sol ce qui avait beaucoup renforcé ses racines et au moment de l'arrêt de l'entretien l'arbre poussait beaucoup plus vite. On entendait le chant de plusieurs oiseaux. Ils maintenaient leur décision.

22. Le détail des arguments des parties sera repris dans la partie « En droit » en tant que de besoin.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la LForêts (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 LForêts).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Selon l'art. 61 al. 1 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). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA). Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, puisqu'elle ne peut pas faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (ATA/366/2013 du 11 juin 2013 consid. 3a et la référence citée).

   Il ne faut par ailleurs pas perdre de vue que les instances de recours ne peuvent annuler la décision du département que si celle-ci emporte une violation de la loi ; si plusieurs interprétations sont soutenables, le juge n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité de première instance (ATA/629/2008 du 16 décembre 2008, consid. 11).

4. Le recourant fait tout d'abord valoir une violation de son droit d'être entendu du fait, d'une part, que le dossier qu'il a consulté auprès du département avant de faire valoir ses observations le 28 avril 2021 n'était pas complet et, d'autre part, qu'il contenait déjà un projet de décision portant la date du 29 avril 2021.

5. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit pour le justiciable de faire valoir son point de vue avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves pertinentes quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1; 138 II 252 consid. 2.2 ; ATA/80/2016 du 26 janvier 2016 consid. 2).

Il sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité, garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique. Sa garantie implique que l'administré soit informé de l'objet de la procédure et du contenu prévisible de la décision susceptible d'être prise à son égard (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n° 1529, p. 519 et les références citées). En tant que droit de participation, il englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2 et les références).

L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 123 I 63 consid. 2d ; 111 Ia 273 consid. 2b ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc ; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 5A_378/2014 du 30 juin 2014 consid. 3.1.1 ; 1D_15/2007 du 13 décembre 2007 consid. 3.4.1).

Il s'agit d'une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 133 III 235 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_825/2012 du 17 avril 2013 consid. 3.1). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 137 I 195 consid. 2.2). Sa portée est tout d'abord déterminée par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 126 I 15 consid. 2 ; 124 I 49 consid. 3a et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_11/2009 du 31 mars 2009 ; 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale suisse, du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101), qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1).

6. En l'espèce, le recourant se plaint tout d'abord de ne pas avoir eu accès à un dossier complet du département lorsqu'il a procédé à sa consultation en vue de transmettre ses observations le 28 avril 2021. Or, il ressort du dossier, et le recourant le reconnait expressément, que le département a mis son dossier à sa disposition une seconde fois, dossier complété par les documents que le recourant estimait être manquants. Une fois cette seconde consultation effectuée, le recourant a pu transmettre des observations complémentaires. Il découle de ce qui précède que si, effectivement, le dossier n'apparait pas avoir été complet lors de sa première consultation, il l'était lors de la seconde et le recourant a pu dès lors transmettre ses observations après avoir pu prendre connaissance de toutes les pièces qu'il souhaitait.

Par ailleurs, si certes il peut apparaitre insolite qu'un projet de décision soit présent dans un dossier mis en consultation, aucun élément du dossier en mains du

tribunal ne permet de retenir que le département aurait effectivement pris sa décision avant que le recourant n'ait pu transmettre toutes ses observations, et que ledit département n'en aurait par conséquent pas tenu compte - le fait que la décision soit opposée à la position du recourant ne signifiant aucunement que l'autorité n'aurait pas pris en compte les arguments du recourant.

Dès lors, aucune violation du droit d'être entendu du recourant ne peut être retenue.

7. Le recourant fait valoir un abus du pouvoir d'appréciation du département au motif que le boisement de sa parcelle ne peut être considéré comme un forêt.

8. La loi fédérale sur les forêts du 4 octobre 1991 (loi sur les forêts, LFo - RS 921.0) a pour but général la protection des forêts, notamment la conservation de l'aire forestière (art. 1 et 3 LFo).

9. Par « forêt », on entend toutes surfaces couvertes d'arbres ou d'arbustes forestiers à même d'exercer des fonctions forestières. Leur origine, leur mode d'exploitation et la mention au registre foncier ne sont pas pertinents (art. 2 al. 1 LFo). Ne sont pas considérés comme forêts les groupes d'arbres ou d'arbustes isolés, les haies, les allées, les jardins, les parcs et les espaces verts (art. 2 al. 3 LFo) (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A_232/2006 du 10 avril 2007, considérant 2.2).

10. Dans le cadre fixé par le Conseil fédéral, les cantons peuvent préciser la largeur, la surface et l'âge minimaux que doit avoir un peuplement sur une surface conquise par la forêt ainsi que la largeur et la surface minimales que doit avoir un autre peuplement pour être considérés comme forêt. Si le peuplement en question exerce une fonction sociale ou protectrice particulièrement importante, les critères cantonaux ne sont pas applicables (art. 2 al. 4 LFo). Selon l'art. 1 ordonnance sur les forêts du 30 novembre 1992 (OFo - RS 921.01), les cantons précisent les valeurs requises pour qu'une surface boisée soit reconnue comme forêt, dans les limites suivantes : a. surface comprenant une lisière appropriée : 200 à 800 m2 ; b. largeur comprenant une lisière appropriée : 10 à 12 m ; c. âge du peuplement sur une surface conquise par la forêt : 10 à 20 ans.

11. Les critères quantitatifs que les cantons peuvent fixer, dans les limites de l'art. 1 al. 1 OFo, servent à clarifier la notion qualitative de forêt posée par le droit fédéral. Sauf circonstances particulières, la nature forestière doit être reconnue lorsque les critères quantitatifs sont satisfaits, de sorte que ces derniers constituent des seuils minimaux. On ne peut nier la qualité de forêt du simple fait que ces seuils ne sont pas atteints (ATF 125 II 440 consid. 3 ; arrêt 1A.13/2005 du 24 juin 2005 consid. 4.2). A l'inverse, même en présence de ces critères quantitatifs, les critères qualitatifs peuvent être décisifs pour la qualification de forêt (arrêts du Tribunal fédéral 1A.141/2001 du 20 mars 2002 consid. 4.1 publié in ZBl 104/2003 p. 380 et résumé in RDAF 2004 I 734; 1A.225/2005 du 17 octobre 2006 consid. 6.3). Dans cette

appréciation, il n'y a pas lieu de procéder à une pondération des intérêts privés ou publics (ATF 124 II 85 consid. 3 et les références citées).

12. À Genève, la législation sur les forêts précise que sont considérés comme forêts les peuplements boisés présentant toutes les caractéristiques qualitatives d'une forêt, exerçant une fonction forestière qui sont, en principe, âgés d'au moins quinze ans, s'étendent sur une surface d'au moins 500 m² et ont une largeur minimale de 12 m, lisière appropriée comprise (art. 2 al. 1 LForêts).

13. La LFo et la LForêts n'énumèrent pas les caractéristiques nécessaires pour pouvoir qualifier une aire boisée de forêt. Selon l'exposé des motifs relatif à l'art. 2 al. 3 let. a LForêts, sont exclus du régime forestier les éléments de paysage ne présentant pas une structure marquée par la présence de diverses strates ou étages, caractérisant un peuplement forestier (Mémorial du Grand Conseil, 1997, p. 606 ss). Par ailleurs, sont également considérés comme forêt les cordons boisés situés au bord de cours d'eau (art. 2 al. 2 let. c LForêts) qui assurent la protection des berges et soulignent le paysage de façon marquée, remplissant ainsi l'une des fonctions forestières dont il est question à l'art. 1 let. c de la loi fédérale (let. c) (Mémorial des séances du Grand Conseil 1997 4/I610).

14. Du point de vue qualitatif, les fonctions de la forêt sont au nombre de trois, d'importance équivalente : la fonction protectrice, sociale et économique. Pour être qualifié de forêt, il suffit que le peuplement concerné apparaisse apte à assumer une ou quelques-unes des tâches de l'aire forestière (JdT 1998 I 501, consid. 3d.cc).

15. Une forêt exerce une fonction protectrice lorsqu'elle protège la population ou des valeurs matérielles contre des catastrophes naturelles. Elle exerce une fonction économique lorsque la matière première que représente le bois est exploitée (FF 1988 III pp. 157 ss, 172). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un peuplement remplit une fonction sociale lorsqu'en raison de sa structure, de sa nature et de sa configuration, il offre à l'homme une zone de délassement, lorsque, par sa forme, il structure le paysage, lorsqu'il offre une protection contre les influences nuisibles telles que le bruit ou les immissions, lorsqu'il assure des réserves en eau d'un point de vue tant qualitatif que quantitatif, ou encore lorsqu'il procure un milieu vital irremplaçable aux animaux sauvages ainsi qu'aux plantes de l'endroit (arrêt du Tribunal fédéral 1A.225/2005 du 17 octobre 2006 et les références citées).

16. L'énumération de ces fonctions n'est pas exhaustive et ne reflète pas non plus un ordre de valeur ; la loi ne fixe pas de hiérarchie des fonctions, celle-ci dépend au contraire des conditions concrètes déterminantes pour chaque surface de forêt (Hans-Peter JENNI, Pour que les arbres ne cachent pas la forêt : un guide à travers la nouvelle législation sur les forêts, in cahier de l'environnement, n° 210, OFEFP 1994, ad art. 2 al. 3, p. 31).

17. Ne peuvent ainsi être considérés comme une forêt les groupes ou alignements d'arbres isolés, les haies, les allées, les jardins, les parcs et les espaces verts (art. 2 al. 3 LFo, art. 2 al. 3 let. a et c LForêts).

18. Selon la doctrine et la jurisprudence, ce qui distingue les jardins, les espaces verts et les parcs des surfaces conquises spontanément par la forêt, c'est le fait qu'ils ont été plantés volontairement, sur la base de raisonnements horticoles, et qu'ils comprennent souvent des essences exotiques, sans que ce soit toutefois une condition absolue. Mais ces lieux servent à la détente et apportent de la verdure dans les zones urbanisées. Ils ont donc un rapport direct avec l'habitat et avec certains biens-fonds, tant dans l'espace qu'en raison de leur fonction. Il faut que ces éléments soient identifiables objectivement, lorsqu'on examine si une surface est une forêt ou non. Un peuplement qui s'est installé spontanément et a été simplement toléré, par exemple après un changement de propriétaire, ne peut pas être éliminé parce qu'il dérange, sous prétexte qu'il s'agit d'un jardin (ATF 113 Ib 357 ; RDAF 1999 I 601 ; ATF 98 Ib 364 ; arrêts du Tribunal fédéral 1A.141/2001 et 1A.143/2001 du 20 mars 2002 résumés in VLP/ASPAN 11/2002 ; Hans-Peter JENNI, op. cit., ad art. 2 al. 3, p. 36).

19. Selon le Tribunal fédéral, en principe, l'autorité forestière compétente pour procéder à une constatation de la nature forestière au sens de l'art. 10 LFo doit se fonder sur la situation effective du terrain au moment où elle statue. Dans certaines circonstances, l'existence d'une forêt peut toutefois être admise malgré l'absence de boisement, en particulier lorsqu'il apparaît qu'un défrichement a eu lieu sans autorisation ; en effet, la suppression du couvert forestier sans autorisation de défricher ne modifie pas le caractère forestier du terrain concerné ; le moment déterminant pour évaluer la nature du boisement n'est alors plus celui de la décision de première instance. L'intérêt à la conservation de la forêt est reconnu de plein droit pour les surfaces d'où la forêt a été éliminée sans autorisation ; celles-ci sont assujetties à l'obligation de reboiser où elle compte et elles continuent ainsi d'appartenir à l'aire forestière (arrêt du Tribunal fédéral 1C_228/2019 du 29 avril 2020 consid. 2.1.1 et les références citées). Dans le cas qui lui était soumis, le Tribunal fédéral a confirmé que la manière de fixer la limite de la forêt par l'autorité administrative était conforme à la législation et la jurisprudence en la matière alors qu'elle avait tenu compte tant de la situation antérieure pour s'écarter de la nature de gazon du sol que de la situation actuelle en se référant aux arbres d'essences forestières encore présents dans le secteur litigieux (ibidem, consid. 2.2.2 in fine).

20. La nature forestière est « dynamique, et seul le constat de terrain permet de décider où se situe la vraie limite forestière » (Groupement des ingénieurs forestiers de Genève, Forêts genevoises : évocation d'un passé récent, Lausanne 2011, p. 45).

21. La nature forestière est constatée dans le cadre d'une procédure formelle. En application de l'art. 4 LForêts, il appartient à l'inspecteur des forêts de décider si un bien-fonds doit être ou non considéré comme forêt.

La procédure est détaillée par le RForêts. Les décisions de constatation de la nature forestière sont publiées dans la FAO et comportent l'indication des délais et voies de recours (art. 9 al. 1 RForêts).

22. La décision de constatation de la nature forestière indique si une surface boisée ou non boisée est considérée comme forêt et en donne les coordonnées (art. 12 al. 1 OFo). Elle indique sur un plan la situation et les dimensions de la forêt ainsi que la situation des immeubles touchés (art. 12 al. 2 OFo).

23. Selon une jurisprudence bien établie, la juridiction de recours observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis, pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci. Elles se limite à examiner si le département ne s'est pas écarté sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/896/2021 du 31 août 2021 consid. 4d ; ATA/155/2021 du 9 février 2021 consid. 7c et 10e ; ATA/1311/2020 du 15 décembre 2020 consid. 7d ; ATA/724/2020 du 4 août 2020 consid. 3e ; ATA/1098/2019 du 25 juin 2019 consid. 2e).

24. En l'espèce, il ressort du dossier que la parcelle du recourant a été exploitée en tant que pépinière à partir de 2009. En 2011, elle était encore exploitée de manière adéquate mais a ensuite été laissée à l'abandon, sans toutefois avoir pu déterminer depuis quand. Cette situation a entrainé la résiliation du bail qui n'a pu, suite à diverses procédures intentées par le locataire, prendre effet qu'au 30 avril 2021. Cependant, en 2017, lors d'une visite de la parcelle par F_____ et un représentant de la DGAN, dans le cadre de l'étude de faisabilité pour la réalisation d'un centre communal et de logement dans le secteur, il a été retenu qu'à l'exception de trois chênes, tous les arbres du secteur pouvaient faire l'objet d'un abattage ; dès lors, la DGAN avait préavisé favorablement le projet de modification de zone MZ 2_____ le 30 mai 2017. Il découle de ce qui précède que la DGAN n'avait pas considéré le boisement comme une forêt en 2017, bien que ladite parcelle n'était déjà plus exploitée comme pépinière et donc entretenue.

    Après cette date, aucun entretien n'a été réalisé sur la parcelle. Si certes cette dernière était louée jusqu'au 30 avril 2021, il ne ressort pas du dossier ou des déclarations du recourant qu'il aurait entrepris des démarches en vue de pouvoir accéder à la parcelle et procéder à des travaux d'entretien, ni que la commune aurait entrepris de telles démarches, alors qu'elle était autorisée à le faire dans le cadre de la promesse de vente (point 2.11). Il ressort également de ladite promesses que tant le recourant que la commune avaient été avertis du risque que la parcelle devienne une forêt dans l'hypothèse où aucun entretien – débroussaillage et coupes de sapins – n'était réalisé et que, dès lors, des travaux d'entretien devaient être réalisés.

Ainsi, à tout le moins depuis 2017 au moins, tant les arbres provenant de l'ancienne pépinière que ceux non plantés se sont développés sur la parcelle.

Il ressort du protocole ainsi que de la prise de position de la CCDB Flore que la surface boisée des trois parcelles est supérieure à 500 m2 et d'une largeur dépassant les 12 m, ce qui n'est pas contesté. Par contre, les deux tiers des arbres ont moins de 15 ans, ce que le DT reconnait, ce qui fait qu'une des caractéristiques quantitatives d'une forêt au sens de l'art. 2 al. 1 LForêts n'est pas remplie. Cependant, comme l'a retenu la jurisprudence citée, on ne peut pas nier la qualité de forêt du simple fait que les seuils minimaux des critères quantitatifs ne sont pas atteints.

Il reste dès lors à déterminer si les critères qualitatifs sont remplis.

Il convient de ne pas perdre de vue que les instances de recours ne peuvent annuler la décision du département que si celle-ci emporte une violation de la loi. Si plusieurs interprétations sont soutenables, le juge n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle du département, dans la détermination du rôle paysager, de la biodiversité, de protection, de récréation et de production que peuvent assumer les groupements d'arbres faisant partie d'une procédure en constatation de la nature forestière, si cette appréciation n'emporte pas une violation manifeste de la loi.

Le protocole retient que la structure paysagère du boisement est « très importante » et que ses fonctions de biodiversité et de protection sont « significatives ». Lors du transport sur place, le tribunal a pu se rendre compte de la présence d'un boisement compact sur quasiment toute la parcelle, dans lequel il était difficile de pénétrer : il était constitué de grands arbres mais également d'arbres plus jeune – notamment des arbres pionniers – pour certains d'entre eux d'une hauteur importante, et d'un véritable sous-bois. Des oiseaux y étaient par ailleurs présents. Le boisement forme un alignement le long de la route de Jussy.

Au vu de ce qui précède, aucun élément ne permet de remettre en cause l'appréciation de l'inspecteur de forêts sur laquelle le département s'est fondé pour rendre sa décision - spécialiste en la matière - concernant le peuplement boisé qu'il a considéré comme forêt, étant encore rappelé que la constatation se fait à un moment spécifique et de manière objective sur des critères prédéterminés, ne laissant pas place à une pesée des intérêts en présence, notamment financiers.

25. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

26. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), le recourant qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 1'100.- ; il est partiellement couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 17 novembre 2021 Monsieur A_____ contre la décision du département du territoire du 18 octobre 2021 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'100.-, lequel est partiellement couvert par l'avance de frais ;

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

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Sophie CORNIOLEY BERGER, présidente, François DULON et Aurèle MULLER, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'à l'office fédéral de l'environnement.

Genève, le La greffière