

**Audience publique du 28 mars 2018**

Recours formé par  
Monsieur ...et consort, ...,  
contre des décisions du ministre de l'Environnement  
en matière de protection de l'environnement

---

**JUGEMENT**

Vu la requête inscrite sous le numéro 38859 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif en date du 14 décembre 2016 par Maître Martine Lamesch, avocat à la Cour, inscrite du tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., demeurant à L-... et de Madame ..., demeurant à L-..., tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation d'une décision du ministre de l'Environnement du 20 janvier 2016 « *refusant l'abattage d'arbres et informant les consorts ...de l'existence d'un biotope sur leur parcelle ... et imposant un regarnissage de la parcelle* » et d'une décision confirmative datée du 15 septembre 2016, intervenue suite à un recours gracieux en date du 19 avril 2016 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 10 mars 2017 ;

Vu le mémoire en réplique de Maître Martine Lamesch, déposé au greffe du tribunal administratif le 10 avril 2017, au nom et pour compte des demandeurs préqualifiés ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement, déposé au greffe du tribunal administratif le 9 mai 2017 ;

Vu les pièces versées au dossier et notamment les décisions critiquées ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Martine Lamesch et Madame le délégué du gouvernement Jeannine Dennewald en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 7 février 2018.

---

A travers un formulaire afférent, Monsieur ...introduisit, en date du 9 septembre 2015, auprès du ministère du Développement durable et des Infrastructures une demande d'autorisation pour « *l'abattage d'arbres fruitiers dans un état délabrés et partiellement déracinés par les intempéries. Changement d'affectation d'un biotope N° BK\_5E2108022* » sur la parcelle inscrite au cadastre de la commune de Schieren, section A de Schieren, sous le numéro ..., au lieu-dit « ... ».

Par une décision du 20 janvier 2016, le ministre de l'Environnement, ci-après désigné par « le ministre », refusa de faire droit à cette demande dans les termes suivants :

*« Je me réfère à votre requête du 7 septembre 2015 par laquelle vous sollicitez ex-post l'autorisation pour l'abattage d'arbres et le changement de biotopes sur des fonds inscrits au cadastre de la commune de Schieren : section A de Schieren, sous les numéros ... et ....*

*Je vous informe qu'un biotope inventorié, à savoir BK\_5E2108022, au sens de l'article 17 de la loi précitée, se trouve sur les terrains sous rubrique (cf. annexe).*

*En ce qui concerne la parcelle sous l'ancien numéro cadastral ..., j'ai l'honneur de vous informer qu'en vertu de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, je vous accorde ex-post l'autorisation sollicitée.*

*Toutefois, le biotope inventorié sur la parcelle ... devra être restauré par la plantation de 18 arbres fruitiers à haute-tige autochtones et protégés contre la dent du bétail. Le nombre total d'arbres présents sur la place ne pourra être inférieure à 30 pièces. Les 12 arbres restant pourront être restaurés selon les règles de l'art. Un regarnissage annuel sera réalisé à vos frais garantissant la quantité minimale de 30 arbres. Les travaux de plantation ainsi que le choix des essences seront réalisés selon les recommandations du préposé de la nature et des forêts [...] qui sera averti au préalable.*

*En effet, conformément à l'article 17 de la prédite loi modifiée du 19 janvier 2004, toute destruction de biotopes doit être compensée par des plantations qualitativement et quantitativement aux moins équivalentes à la destruction de biotopes.*

*La présente vous est accordée sans préjudice d'autres autorisations éventuellement requises.*

*Contre la présente décision, un recours peut être interjeté auprès du tribunal administratif statuant comme juge du fond. Ce recours doit être introduit sous peine de déchéance dans un délai de 3 mois à partir de la notification de la présente décision par requête signée d'un avocat à la Cour. [...] ».*

En date du 19 avril 2016, Monsieur ...et Madame ..., ci-après désignés par « les consorts ...», firent introduire par l'intermédiaire de leur litismandataire, un recours gracieux contre ladite décision.

Par un courrier du 15 septembre 2016, le ministre confirma sa décision du 20 janvier 2016 dans les termes suivants :

*« En réponse à votre recours gracieux du 19 avril 2016 par laquelle vous sollicitez pour le compte de vos clients M. ...et Mme .....un réexamen de la décision 84547 du 20 janvier 2016 relative à l'abattage d'arbres et le changement d'affectation sur des fonds inscrits au cadastre de la commune de SCHIEREN : section A de SCHIEREN, sous les numéros ... et ..., j'ai le regret de vous informer qu'en vertu de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, je maintiens ma décision du 20 janvier 2016.*

*En effet, votre demande ne comporte aucun nouvel élément justifiant une décision autre que celle prise le 20 janvier 2016.*

*Toute destruction de biotopes est interdite par l'article 17 de la loi précitée, sauf pour des motifs d'intérêt général qui ne sont pas données en l'occurrence.*

*Je vous signale également que dans le cadre de la refonte du PAG de Schieren l'avis d'un chiroptère a été pris et il s'est avéré que le verger est probablement un habitat essentiel pour la Sérotine commune (« BreitflügelFledermaus »), espèce intégralement protégée en vertu du règlement grand-ducal du 9 janvier 2009 concernant la protection intégrale et partielle de certaines espèces de la faune sauvage. Dans ce cadre une étude approfondie a été demandée et sera faite par un bureau agréé en la matière.*

*Au cas où la présence de cette espèce s'avère, la destruction du verger est contraire non seulement à l'article 17, mais également à l'article 20 de la prédite loi modifiée du 19 janvier 2004.*

*Dans ces conditions, je maintiens ma décision du 20 janvier 2016 et, dès lors, le biotope détruit sans autorisation ministérielle sur la parcelle ... devra être restauré comme imposé par la décision 84547 du 20 janvier 2016.*

*Contre la présente décision, un recours peut être interjeté auprès du tribunal administratif statuant comme juge du fond. Ce recours doit être introduit sous peine de déchéance dans un délai de 3 mois à partir de la notification de la présente décision par requête signée d'un avocat à la Cour. [...] ».*

*Par une requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 14 décembre 2016, les consorts ...ont fait introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation des décisions du ministre des 20 janvier et 15 septembre 2016 « refusant l'abattage d'arbres et [les] informant [...] de l'existence d'un biotope sur leur parcelle ... et imposant un regarnissage de la parcelle ».*

*Conformément aux dispositions de l'article 58 de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, ci-après désignée par « la loi du 19 janvier 2004 », un recours au fond est prévu à l'encontre des décisions du ministre ayant l'environnement en ses attributions, statuant en vertu de ladite loi, de sorte que le tribunal est compétent pour connaître du recours en réformation introduit en l'espèce à titre principal.*

*Il n'y a dès lors pas lieu de statuer sur le recours en annulation introduit à titre subsidiaire.*

*Quant à la recevabilité du recours en réformation, il convient de prime abord de définir la portée des décisions des 20 janvier et 15 septembre 2016, de même qu'il convient de clarifier l'objet du recours, ces questions ayant été soulevées d'office par le tribunal à l'audience des plaidoiries et librement débattues. Dans ce contexte, le tribunal a plus particulièrement soulevé la question de l'existence d'une décision de « classement en biotope », tel que les consorts ...le relèvent dans leur requête introductive d'instance. De même, le tribunal a soulevé la question de savoir si le fait que le ministre a imposé la plantation de nouveaux arbres et le regarnissage de la parcelle numéro ... s'analyse en une décision administrative susceptible de recours.*

Le litismandataire des consorts ...a déclaré que le recours est dirigé contre une décision refusant l'autorisation pour l'abattage des arbres sur la parcelle située en zone verte, contre une décision de qualifier ladite parcelle de biotope et contre une décision imposant des mesures compensatoires et a conclu, en substance, à la recevabilité du recours à l'égard de ces trois décisions.

Aux termes de l'article 2, paragraphe (1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, ci-après désignée par « la loi du 7 novembre 1996 », un recours est ouvert « *contre toutes les décisions administratives à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible* ».

Cette disposition limite l'ouverture d'un recours devant les juridictions administratives notamment aux conditions cumulatives que l'acte litigieux doit constituer une décision administrative, c'est-à-dire émaner d'une autorité administrative légalement habilitée à prendre des décisions unilatérales obligatoires pour les administrés et qu'il doit s'agir d'une véritable décision, affectant les droits et intérêts de la personne qui la conteste<sup>1</sup>.

L'acte émanant d'une autorité administrative, pour être sujet à un recours contentieux, doit dès lors constituer, dans l'intention de l'autorité qui l'émet, une véritable décision, à qualifier d'acte de nature à faire grief, c'est-à-dire un acte de nature à produire par lui-même des effets juridiques affectant la situation personnelle ou patrimoniale de celui qui réclame<sup>2</sup>.

Le ministre ayant été saisi d'une demande en obtention d'une autorisation *ex post* pour l'abattage d'arbres fruitiers faisant partie d'un verger et visant une parcelle numéro ..., la décision du 20 janvier 2016 s'analyse en une décision de refus d'octroi d'une telle autorisation. Encore que le ministre aurait pu se cantonner au seul constat que, de son avis, un biotope a été détruit en violation de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 et déclencher une action publique, le tribunal constate qu'en l'espèce, le ministre a examiné le dossier sous l'aspect d'une éventuelle régularisation *ex post* et a refusé d'accorder une dérogation à l'interdiction de destruction et de changement d'un biotope tel que l'avant dernier alinéa de l'article 17 le lui permet.

S'agissant ensuite de la question de la prise d'une décision de « *classement d'un biotope* », force est de constater que si le ministre a fait référence à l'existence d'un biotope au sens de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, il ne s'agit là pas d'une décision autonome de classement d'une parcelle en biotope, tel que les consorts ...le font actuellement valoir, mais cette référence s'analyse en un motif à la base de la décision de refus d'accorder l'autorisation *ex post* pour l'abattage des arbres litigieux.

A cet égard, le tribunal relève encore que la Cour administrative a eu l'occasion à se prononcer par rapport à la question de savoir si le recensement d'un terrain au cadastre des biotopes, essentiellement critiqué en l'espèce par les demandeurs, s'analyse en une décision administrative susceptible de recours. Dans son arrêt du 16 février 2017, numéro 38206C du rôle<sup>3</sup>, tel que cité par la partie étatique, la Cour administrative a ainsi retenu que le fait qu'un terrain est répertorié au cadastre des biotopes ne constitue pas une décision administrative

---

<sup>1</sup> F. Schockweiler, Le contentieux administratif et la procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois, n° 46, p. 28.

<sup>2</sup> trib. adm., 18 juin 1998, n° 10617 et 10618, Pas. adm. 2017, V° Actes administratifs, n° 37, et autres références y citées.

<sup>3</sup> Pas. adm. 2017, V° Environnement, n° 153.

individuelle susceptible de recours, la Cour administrative ayant souligné que ledit cadastre a pour objet de localiser et de recenser en zone verte les biotopes du milieu ouvert. Dans ce contexte, la Cour administrative a souligné que l'existence ou non d'un biotope est fonction de la nature des choses, mais ne dépend pas d'un recensement par l'administration ou d'une mention dans un inventaire dressé par elle, les informations y figurant ne constituant que des données matérielles et factuelles par rapport à une situation donnée sans toutefois que la localisation d'un biotope sur le site en question soit de nature à entraîner *per se* une modification de la situation juridique de ceux qu'elle concerne ni *a fortiori* emporter classification d'un terrain en biotope. Par ailleurs, dans le même arrêt, la Cour administrative a souligné que la démarche concrète du ministre face à un terrain répertorié sur le cadastre des biotopes, lorsqu'il est confronté à une demande spécifique d'un administré à laquelle il entend opposer que le terrain concerné constitue un biotope tombant sous les dispositions protectrices de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 pour refuser de faire droit à cette demande, consiste à analyser chaque fois et de justifier *in concreto* l'existence d'un site ou d'une végétation méritant la qualification de biotope, sans pouvoir se retrancher derrière les seules données factuelles figurant au cadastre pour qualifier automatiquement un terrain donné de biotope. La Cour administrative a poursuivi qu'en toute hypothèse, l'administré concerné dispose d'une voie de recours effective contre toute décision de police administrative prise, spontanément ou sur demande d'un administré, en rapport avec l'existence d'un biotope au sens de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 grevant un terrain donné, impliquant que la qualification d'un terrain de biotope est essentiellement faite dans le cadre de la motivation d'une décision prise par le ministre sur le fondement de l'article 17 précité, soit qu'il refuse l'octroi d'une autorisation, soit qu'il accorde une autorisation sous réserve de mesures compensatoires, soit que l'administré sera amené à se défendre dans le cadre d'un procès pénal sur le fondement de l'article 64 de la loi du 19 janvier 2004.

En transposant ce raisonnement au cas de l'espèce, le tribunal retient que la décision litigieuse ne s'analyse pas en une décision de classement d'un terrain comme un biotope, mais le constat du ministre que le verger serait à qualifier comme tel ne constitue que la motivation à la base du refus d'autoriser l'abattage des arbres litigieux.

Il s'ensuit que le recours est à déclarer irrecevable pour autant qu'il est dirigé contre une « *décision* » de classement de la parcelle litigieuse en biotope, telle qu'elle serait véhiculée à travers les courriers du ministre des 20 janvier et 15 septembre 2016.

S'agissant, enfin, de l'invitation du ministre de procéder à la plantation de 18 arbres et au regarnissage annuel de la parcelle, le tribunal constate que les décisions litigieuses visent deux parcelles, à savoir la parcelle numéro ... et celle portant le numéro .... A cet égard, le tribunal relève que si le ministre a pris une décision par rapport aux deux parcelles, les consorts ...n'ont dirigé leur recours que contre le volet des décisions visant la parcelle numéro ..., l'autre parcelle ayant d'ailleurs, d'après les explications des consorts Weber, été vendue en 2014.

Par rapport à la parcelle numéro ..., située dans une zone destinée à être urbanisée, le ministre a, bien que la demande des consorts ...ait uniquement porté sur la parcelle numéro ..., autorisé *ex post* l'abattage des arbres ayant été fait, à savoir, suivant les explications non contestées des demandeurs, 7 arbres. Si, suivant les explications fournies par le délégué du gouvernement dans sa réponse, les mesures compensatoires imposées par le ministre dans ladite décision sur le fondement de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, l'auraient été à titre de mesure compensatoire aussi de l'abattage d'arbres sur la parcelle numéro ..., le

tribunal relève que, suivant le libellé de la décision du 20 janvier 2016, le ministre a exigé la restauration du biotope identifié par lui sur la seule parcelle ... située en zone verte, par la plantation de 18 arbres fruitiers et la restauration de 12 arbres restants, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que les mesures compensatoires visent uniquement le terrain situé en zone verte.

Quant à la qualification juridique de cette invitation, le tribunal souligne qu'en cas d'infraction à la loi du 19 janvier 2004, une mesure de rétablissement des lieux relève en principe du juge judiciaire, une invitation du ministre de remettre les lieux dans leur pristin état constituant alors une mesure préparatoire d'une éventuelle action en rétablissement des lieux dans leur pristin état sur le fondement des dispositions de l'article 64 de la loi du 19 janvier 2004, inscrit au chapitre 13 intitulé « *dispositions pénales* » et aux termes duquel « *Sous réserve d'autres dispositions plus sévères, les infractions aux prescriptions de la présente loi et à ses règlements d'exécution ainsi qu'aux mesures prises en vertu desdites dispositions légales et réglementaires sont punies d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 251 à 750.000 euros, ou d'une de ces peines seulement* », l'article 65, paragraphe (6) de la même loi disposant que : « *Le juge ordonne, aux frais des contrevenants, le rétablissement des lieux dans leur état antérieur chaque fois qu'une infraction aux dispositions de la présente loi, à ses règlements d'exécution ainsi qu'aux mesures prises en vertu desdites dispositions légales et réglementaires a été commise. Le jugement de condamnation fixe le délai, qui ne dépasse pas un an, dans lequel le condamné a à y procéder. [...]* ».

En effet, il découle de ces dispositions légales que le juge judiciaire est seul compétent pour ordonner l'enlèvement notamment de constructions illégalement réalisées ou la remise en pristin état, mesures qui constituent non pas des peines mais un mode particulier de réparation ou de restitution destiné à mettre fin à une situation contraire à la loi résultant de l'infraction et nuisant à l'intérêt public<sup>4</sup>, de manière que cette attribution échappe dans cette mesure à la fois au ministre de même qu'au tribunal administratif saisi dans le cadre d'un recours contentieux<sup>5</sup>, l'autorité administrative pouvant toutefois, à un stade précontentieux, inviter un administré à se conformer aux règles environnementales en vigueur avec comme conséquence la remise des lieux en leur pristin état, cette invitation pouvant revêtir la forme d'un courrier, proportionnée à la gravité apparente de la situation en fait, du moment qu'il appert que cette invitation est un préalable à des poursuites judiciaires que le ministre envisage d'entamer afin d'obtenir la condamnation de l'auteur de l'infraction à l'exécution des mesures prévues par l'article 65, paragraphe (6) précité, de telles invitations ou une mise en demeure ne constituant pas une décision autonome de nature à faire grief<sup>6</sup>, étant donné qu'elles n'ont pas pour effet de créer à charge de l'administré concerné une nouvelle obligation dans la mesure où l'illégalité alléguée par le ministre découle des dispositions de la loi du 19 janvier 2004 et où l'obligation légale de remettre le site en son pristin état, respectivement ne peut découler que d'un jugement.

En l'espèce toutefois, le ministre a, au-delà du refus d'autoriser *ex post* l'abattage des arbres litigieux et partant du refus d'accorder une dérogation à l'interdiction d'abattage des arbres qualifiés par lui comme faisant partie d'un biotope, invité les consorts ... à procéder à la plantation d'arbres et au regarnissage du verger, en se fondant expressément sur l'article 17 *in fine* de la loi du 19 janvier 2004.

---

<sup>4</sup> Cour cass. 9 janvier 1992, Pas. 28, p. 182.

<sup>5</sup> Trib. adm. 13 juillet 2005, n° 19338 du rôle, Pas. adm. 2017, V° actes administratifs, n° 109.

<sup>6</sup> Voir Jacques FALYS, *La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs*, 1975, n°s 38 et suivants.

Or, l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, disposant en son dernier alinéa que « *Le ministre imposera des mesures compensatoires comprenant, si possible, des restitutions de biotopes et d'habitats quantitativement au moins équivalentes aux biotopes et habitats supprimés ou endommagés* », confère une compétence propre au ministre, qui n'est pas seulement à entrevoir par rapport à une autorisation de déroger à l'interdiction de détruire un biotope, mais qui permet, de manière générale, au ministre, lorsqu'il constate la destruction ou l'endommagement d'un biotope, d'ordonner des mesures de compensation<sup>7</sup>.

La décision litigieuse du ministre n'est dès lors pas à qualifier de préalable à une procédure devant le juge judiciaire, mais de décision administrative susceptible de recours, prise sur le fondement de l'article 17 précité.

Il s'ensuit que les consorts ...ont valablement pu diriger le recours également contre une décision imposant des mesures compensatoires par la plantation de nouveaux arbres et par la réalisation d'un regarnissage annuel.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours est à déclarer recevable pour autant qu'il est dirigé contre des décisions refusant d'accorder l'autorisation *ex post* pour l'abattage d'arbres sur la parcelle numéro ... et imposant la plantation d'arbres et le regarnissage à titre de mesure compensatoire au sens de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 *in fine*, pour avoir, par ailleurs, été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de leur recours et quant aux faits, les demandeurs exposent que, suivant un extrait « *agriculture.geoportail.lu* », les deux parcelles auxquelles le ministre s'est référé, y figureraient en tant que biotope BK09 - « *Streuobst* ». Il s'agirait d'un verger à hautes tiges couvrant, d'une part, une parcelle numéro ..., classée en zone d'habitation, et vendue en 2014, et, d'autre part, une parcelle numéro ..., située en zone verte.

Les demandeurs déclarent que les terrains en question auraient été cartographiés en biotope en 2008, sans qu'eux-mêmes n'aient été informés de ce fait.

Dans l'ignorance d'un tel « *classement* », ils auraient enlevé 7 arbres sur le terrain situé en zone d'habitation, et 11 arbres sur la parcelle située en zone verte. Ces 11 arbres auraient été enlevés comme ils seraient tombés, sinon auraient été arrachés et se seraient trouvés couchés par terre suite à des intempéries.

Le garde forestier leur aurait toutefois conseillé d'introduire une demande d'autorisation sur le fondement de la loi du 19 janvier 2004 avec l'objet tel que retranscrit ci-avant.

Après avoir, par ailleurs, retracé le contenu des décisions entreprises, les demandeurs invoquent les moyens suivants : i) violation des formes destinées à protéger les intérêts privés, ii) incompétence du ministre pour prendre les décisions entreprises, iii) erreur manifeste d'appréciation des faits, et iv) violation du droit de propriété.

---

<sup>7</sup> Cf doc. parl. n° 4787, l'avant dernier alinéa de l'article 17, permettant au ministre d'accorder une dérogation à l'interdiction de destruction d'un biotope n'ayant pas été prévu dans la version initiale de l'actuel article 17, il est permis d'en déduire que la possibilité pour le ministre d'imposer des mesures compensatoires n'est pas limitée à l'hypothèse où celui-ci accorde une dérogation.

S'agissant du moyen fondé sur une violation des formes destinées à protéger les intérêts privés, les demandeurs font valoir que le « *classement en biotope* » aurait été effectué sans qu'ils n'aient été consultés ou informés, tout en soulevant que pour la désignation des zones protégées d'intérêt national, la loi du 19 janvier 2004 organiserait en ses articles 41 et suivants une procédure d'enquête publique permettant aux concernés d'introduire leurs objections. En revanche, pour l'établissement des biotopes, débouchant à une limitation voire suppression de l'exercice du droit de propriété, similaire à celle des zones protégées d'intérêt national, aucune information préalable ne serait prévue ni effectuée. Or, un tel « *classement* » constituerait un acte administratif individuel affectant directement les intérêts d'un propriétaire au regard des prescriptions de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, interdisant de réduire, détruire ou changer les biotopes, et de l'article 64 de la même loi imposant des sanctions pénales en cas de non-respect de cette obligation.

Dans la mesure où le biotope aurait été identifié de façon individuelle et précise sur leur propriété, une information et consultation préalable aurait dû être faite conformément aux articles 5 et 9 du règlement grand-ducal du 8 janvier 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, ci-après désigné par « le règlement grand-ducal du 8 janvier 1979 ». La « *décision* » d'affecter leur terrain d'une servitude, à savoir le « *classement en biotope* », correspondrait, en effet, au cas de figure prévu par l'article 9, précité.

Le délégué du gouvernement conclut au rejet de ce moyen.

Aux termes de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 « *Lorsqu'une décision administrative est susceptible d'affecter les droits et intérêts de tierces personnes, l'autorité administrative doit lui donner une publicité adéquate mettant les tiers en mesure de faire valoir leurs moyens.*

*Dans la mesure du possible, l'autorité administrative doit rendre publique l'ouverture de la procédure aboutissant à une telle décision.*

*Les personnes intéressées doivent avoir la possibilité de faire connaître leurs observations.*

*La décision définitive doit être portée par tous les moyens appropriés à la connaissance des personnes qui ont présenté des observations. », et aux termes de l'article 9 du même règlement grand-ducal, « Sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie, ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir.*

*Cette communication se fait par lettre recommandée. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à la partie concernée pour présenter ses observations.*

*Lorsque la partie concernée le demande endéans le délai imparti, elle doit être entendue en personne.*



*L'obligation d'informer la partie concernée n'existe que pour autant que l'autorité compétente est à même de connaître son adresse. Les modifications sont valablement faites à l'adresse indiquée par la partie ou résultant de déclarations officielles ».*

Force est d'abord de relever que le moyen fondé sur une violation des articles 5 et 9, précités, repose sur la prémisse que le ministre aurait pris une décision de classement du site en biotope.

Or, tel que le tribunal vient de le retenir ci-avant, par référence à l'analyse faite par la Cour administrative dans un arrêt du 16 février 2017, les décisions attaquées des 20 janvier et 15 septembre 2016 ne s'analysent point en des décisions de classement du terrain en biotope, mais l'identification d'un biotope sur le site concerné ne constitue que le motif à la base de la décision de refus d'accorder l'autorisation *ex post* pour l'abattage des arbres litigieux. Dans ces conditions, l'argumentation des demandeurs fondée sur un défaut de consultation préalable, est rejetée, l'application de ces dispositions présupposant, en effet, la prise d'une décision individuelle de classement affectant la situation de l'administré, alors qu'en l'espèce et contrairement à ce qui est soutenu par les demandeurs dans leur réplique, le ministre n'a pas procédé à une « *inclusion de terrains dans une zone biotope* », mais il a motivé son refus d'accorder une autorisation *ex post* pour l'abattage des arbres litigieux par la considération qu'il estime que le site litigieux constitue un biotope au sens de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 et que partant l'abattage des arbres est interdit, sauf autorisation, refusée en l'espèce.

Le moyen fondé sur une violation des formes destinées à protéger les intérêts privés est partant rejeté comme étant non fondé.

En second lieu, les demandeurs s'emparent d'un moyen fondé sur l'incompétence du ministre pour prendre les décisions entreprises.

A cet égard, ils avancent que l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, énonçant, d'après eux, de façon générale l'interdiction de détruire des biotopes, ne permettrait pas d'identifier de façon claire et précise les biotopes et habitats susceptibles de tomber sous ce régime de protection, dans la mesure où cette disposition ne donnerait aucun ordre de grandeur, notamment de surface minimale nécessaire, pour que la qualification de biotope puisse être retenue, ni une énonciation précise des plantes à protéger. Ils estiment que l'article 17, précité, ne pourrait pas être interprété comme conférant compétence au ministre d'identifier et de désigner les biotopes. A cet égard, ils argumentent que si un guide intitulé « *Leitfaden zur Bewirtschaftung der nach Artikel 17 des Naturschutzgesetzes geschützten Offenlandbiotopen* » avait été élaboré, celui-ci n'aurait aucune valeur juridique. Ils font encore valoir que le caractère lacuneux de l'article 17, précité, aurait également été mis en évidence dans le cadre d'une question parlementaire du 19 juin 2007, de laquelle ils déduisent que la loi devrait être complétée par un règlement grand-ducal arrêtant une liste des biotopes. Par ailleurs, la chambre d'agriculture aurait fortement critiqué la réalisation d'un cadastre des biotopes dans un avis du 5 octobre 2006.

S'y ajouterait que l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 ne mentionnerait pas les vergers comme des biotopes méritant une protection. En tout cas, un verger ne constituerait pas une couverture végétale dans la mesure où, par définition, il s'agirait d'un terrain planté d'arbres fruitiers fait par la main de l'homme. Un biotope au sens propre du terme devrait, en revanche, résulter d'une formation naturelle, sur une surface peu exploitée par l'homme, dans

la mesure où ces biotopes ou formations seraient nécessaires à l'alimentation, à la reproduction, au repos ou à la survie d'espèces. Or, le terrain de l'espèce ne correspondrait pas à cette définition et ne pourrait partant être qualifié de biotope. Les demandeurs en déduisent que le ministre n'aurait eu aucune compétence pour ajouter à l'article 17 des critères voire une énumération de plantes et d'arbres n'y figurant pas et cela même de façon incidente.

En guise de conclusion, les demandeurs affirment que le ministre n'aurait pas eu la qualité ni la compétence pour prendre la décision litigieuse et que s'il avait compétence, il l'aurait dépassée en ajoutant à l'article 17 des espèces à protéger qui n'y figureraient pas et qui ne pourraient tomber sous la qualification de biotope.

Enfin, ils ajoutent que la disposition litigieuse ne pourrait pas non plus être lue comme contenant une énumération non exhaustive des espèces à protéger puisque les restrictions au droit de propriété devraient être établies par la loi et ses règlements d'exécution et ne pourraient pas se présumer.

Dans sa réponse, le délégué du gouvernement fait valoir que la loi serait suffisamment précise et donne à considérer qu'un règlement grand-ducal contenant une liste des biotopes serait rapidement obsolète puisque la nature se développerait très rapidement. En quelques années, certains biotopes pourraient avoir disparu respectivement d'autres auraient été créés. Il serait dès lors important que la possibilité d'une analyse *in concreto* soit laissée au ministre. La jurisprudence irait d'ailleurs dans ce sens dans la mesure où elle aurait retenu que le cadastre des biotopes serait dépourvu de valeur juridique, sans d'ailleurs exiger qu'un règlement grand-ducal précise la notion de biotope, les juridictions administratives ayant imposé une vérification *in concreto* de l'existence d'un biotope. Le délégué du gouvernement en déduit que la jurisprudence des juridictions administratives aurait reconnu que la loi donnerait un cadre suffisamment précis permettant au ministre d'identifier les biotopes même en l'absence d'un règlement grand-ducal afférent.

Par rapport à l'argumentation des demandeurs suivant laquelle l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 ne mentionnerait pas expressément les vergers comme étant constitutifs d'un biotope, le délégué du gouvernement argumente que l'énumération contenue à l'article 17 ne constituerait qu'une liste non exhaustive n'excluant nullement les vergers. Au contraire, les biotopes y mentionnés montreraient qu'un verger s'alignerait parfaitement dans cette liste et serait partant susceptible de rentrer dans le champ d'application de cette disposition.

Le délégué du gouvernement donne encore à considérer que la circonstance qu'un verger est le fait de la main d'homme, tel que cela est soutenu par les demandeurs, n'exclurait pas la qualification de biotope, en reprochant aux demandeurs de confondre les notions de biotope et d'habitat d'espèces protégées, susceptibles certes de coexister, mais pas automatiquement, une telle coexistence n'étant d'ailleurs pas requise par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 17, de sorte qu'un verger pourrait être qualifié de biotope même s'il ne constituait pas l'habitat d'une espèce protégée et vice versa. Le délégué du gouvernement ajoute que la jurisprudence des juridictions administratives aurait, par ailleurs, eu l'occasion de préciser qu'outre les biotopes expressément énumérés par l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, d'autres biotopes y non énumérés pourraient potentiellement bénéficier de la protection de la loi, sous la réserve que le ministre ne pourrait utiliser des critères péremptoires ou arbitraires pour les identifier. En l'espèce, cette exigence aurait été respectée puisque les critères ayant servi à l'identification du biotope seraient objectifs et non arbitraires, en ce que cette

identification serait basée sur les avis d'experts internes (fonctionnaires du ministère de l'Environnement compétents en la matière et préposé de la Nature et des Forêts) et externes (expert en chiroptera). La preuve de l'existence d'un biotope résulterait d'ailleurs à suffisance de droit des orthophotos, des témoignages ainsi que des analyses effectuées par les experts, le délégué du gouvernement proposant à titre subsidiaire une visite des lieux.

Par ailleurs, le délégué du gouvernement conteste, en substance, la définition de biotope donnée par les demandeurs.

Dans leur réplique, les demandeurs donnent à considérer que les restrictions au droit de propriété devraient découler de la loi et être d'interprétation restrictive. Les articles 17 et 20 à la base des décisions litigieuses ne pourraient toutefois constituer une base légale suffisante pour imposer ces restrictions. En leur imposant l'obligation de planter et d'entretenir les mêmes plantations, le ministre aurait dépassé ses compétences à défaut de cadre légal.

A cet égard, les demandeurs se réfèrent à un projet de réforme relatif à la loi du 19 janvier 2004 et aux commentaires y relatifs pour conclure que les articles 17 et 20 de la loi du 19 janvier 2004 ne pourraient trouver application à défaut de l'existence d'un règlement grand-ducal d'exécution. En interdisant la destruction et la détérioration des biotopes, l'article 17 imposerait une servitude environnementale restrictive du droit de propriété, sans cependant définir le contenu, le régime juridique et l'assiette de cette servitude et sans délégation expresse de cette tâche au pouvoir exécutif. Le cadastre des biotopes ne saurait, d'après les demandeurs, pas suppléer à cette carence législative et fixer le contenu de cette servitude, c'est-à-dire prescrire les contours et l'étendue de la limitation au droit de propriété en découlant. A défaut par un texte légal ou réglementaire de qualifier des vergers de biotope, les décisions ministérielles devraient encourir l'annulation.

Le tribunal est d'emblée amené à rejeter l'argumentation des demandeurs en ce qu'elle repose sur la prémisse suivant laquelle le ministre aurait pris une décision de classement du verger en biotope, une telle décision n'ayant, tel que cela a été retenu ci-avant, pas été prise. Au contraire, il est rappelé que le ministre a, en l'espèce, refusé d'accorder une autorisation *ex post* pour l'abattage des arbres litigieux, au motif que le verger litigieux serait à considérer comme biotope au sens de l'article 17, et que, partant, l'abattage des arbres serait interdit, sauf autorisation, le constat de l'existence d'un biotope résultant, d'après le ministre, d'un examen *in concreto* du site.

S'agissant de la question de savoir si le ministre a dépassé ses compétences, il convient de relever qu'aux termes de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 : « *Il est interdit de réduire, de détruire ou de changer les biotopes tels que mares, marécages, marais, sources, pelouses sèches, landes, tourbières, couvertures végétales constituées par des roseaux ou des joncs, haies, broussailles ou bosquets. Sont également interdites la destruction ou la détérioration des habitats de l'annexe 1 et des habitats d'espèces des annexes 2 et 3.*

*Sont interdits pendant la période du 1<sup>er</sup> mars au 30 septembre:*

*a) la taille des haies vives et des broussailles à l'exception de la taille des haies servant à l'agrément des maisons d'habitation ou des parcs, ainsi que de celle rendue nécessaire par des travaux effectués dans les peuplements forestiers;*

b) l'essartement à feu courant et l'incinération de la couverture végétale des prairies, friches ou bords de champs, de prés, de terrains forestiers, de chemins et de routes.

Le Ministre peut exceptionnellement déroger à ces interdictions pour des motifs d'intérêt général.

Le Ministre imposera des mesures compensatoires comprenant, si possible, des restitutions de biotopes et d'habitats quantitativement et qualitativement au moins équivalentes aux biotopes et habitats supprimés ou endommagés. »

Dans la mesure où l'article 17 pose le principe de l'interdiction de la destruction, de la réduction et du changement d'un biotope, tout en donnant une énumération non exhaustive d'éléments susceptibles d'être qualifiés comme tel, et permet au ministre, d'une part, de déroger, pour des motifs d'intérêt général, à cette interdiction, et, d'autre part, d'ordonner des mesures compensatoires, les décisions prises en l'espèce, à savoir le refus d'autoriser l'abattage d'arbres, qualifiés par le ministre comme faisant partie d'un biotope, ainsi que la fixation de mesures compensatoires relèvent de la compétence du ministre conformément à l'article 17, précité.

S'agissant du reproche des demandeurs suivant lequel le ministre aurait « dépassé » ses compétences par le fait d'avoir identifié le verger litigieux comme étant un biotope pour refuser l'autorisation de l'abattage des arbres, et cela à défaut de définition plus précise de la notion de biotope, que ce soit dans la loi ou du moins dans un règlement grand-ducal, et, à défaut pour le cadastre des biotopes respectivement le guide élaboré par le ministère d'avoir une valeur juridique, ce moyen s'apparente en réalité à un moyen tiré de la violation de la loi. Le tribunal est amené à retenir que le libellé de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 cadre le champ d'application de l'interdiction y prévue, limitée aux biotopes de manière générale, dont le législateur a donné une certaine énumération non exhaustive. A partir de cette disposition, il appartient au ministre, tel que cela a, à diverses reprises, été rappelé par la jurisprudence des juridictions administratives, et plus particulièrement dans l'arrêt précité du 16 février 2017, de procéder à l'identification d'un biotope sur le fondement d'une appréciation *in concreto*, l'existence d'un biotope résultant d'une situation de fait, d'ailleurs susceptible d'évoluer. La circonstance que le ministre a, en l'espèce, en suivant la jurisprudence des juridictions administratives, identifié, dans le cadre des lignes tracées par la loi, le site comme répondant à la qualification d'un biotope et cela, d'après les explications fournies par la partie étatique, dont le caractère fondé sera examiné ci-après, suite à un examen *in concreto*, ne permet pas de conclure qu'il ait « dépassé » ses compétences ou violé la loi.

De même, la circonstance qu'il a identifié un verger comme étant un biotope, bien que les vergers ne figurent pas parmi l'énumération donnée par l'article 17, ne permet pas de conclure que le ministre ait violé la loi en y ajoutant des dispositions, dans la mesure où il se dégage du libellé de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 et plus particulièrement du terme « tels que », que la liste figurant à l'article 17 n'est pas limitative, de sorte que d'autres types de végétations ou de sites y non énumérés peuvent potentiellement bénéficier de la protection de la loi, cette approche étant encore confirmée par les travaux parlementaires<sup>8</sup>, le ministre étant amené à faire une appréciation *in concreto* du site en se laissant guider, non pas par des critères péremptoires, voire arbitraires, mais par le cadre tracé par loi.

---

<sup>8</sup> Projet de loi n° 4787, commentaire des articles, ad article 17.

Il s'ensuit que c'est à tort que les demandeurs reprochent au ministre d'avoir « dépassé » ses compétences en violation de la loi, de sorte que le moyen afférent est rejeté.

Les contestations soulevées pour le surplus par les demandeurs sous le couvert du moyen d'incompétence du ministre ont d'avantage trait, d'une part, au bien-fondé de l'appréciation faite par le ministre, examen qui sera fait ci-après, et, d'autre part, à la question de la conformité de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 aux articles 16 et 32 de la Constitution, moyen que les demandeurs invoquent en dernier lieu, l'examen de ce moyen n'étant toutefois pertinent que dans l'hypothèse où le bien-fondé du motif de refus fondé sur l'existence d'un biotope ou d'un habitat d'espèces au sens de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 s'avérerait vérifié.

En troisième lieu, les demandeurs reprochent au ministre une erreur d'appréciation, en contestant plus particulièrement que le verger litigieux constitue un biotope au sens de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, respectivement qu'il répond aux critères énoncés au guide d'orientation et de bonnes pratiques, précité, intitulé « *Leitfaden zur Bewirtschaftung der nach Artikel 17 des Naturschutzgesetzes geschützten Offenlandbiotope* ».

A cet égard, ils font valoir que l'article 17 n'énumérerait par les arbres fruitiers, respectivement les vergers en tant que tels. Il ne s'agirait pas non plus d'un fonds forestier protégé au titre de l'article 13 de la loi du 19 janvier 2004. Or, comme le droit de propriété serait un droit constitutionnellement protégé, les restrictions à ce droit ne sauraient être « présumées ».

Ils en déduisent qu'ils n'auraient pas eu l'obligation de demander une autorisation pour l'enlèvement des arbres litigieux, qui d'ailleurs soit auraient été couchés par terre, soit, à cause de leur déracinement, auraient représenté un danger certain. Comme les arbres fruitiers n'auraient pas répondu aux critères et définitions énoncés à l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, leur qualification en tant que biotope résulterait d'une erreur manifeste d'appréciation des faits. Il s'ensuivrait que le refus d'autoriser l'abattage de ces arbres en tant qu'il est basé sur l'existence d'un biotope serait illégal faute de base légale suffisante.

Les demandeurs reprochent ensuite au ministre de s'être référé au cadastre des biotopes pour identifier le biotope y référencé, alors que, d'après eux, le cadastre des biotopes serait dépourvu de toute valeur juridique. Or, à défaut par le ministre d'avoir effectué une analyse *in concreto* sur l'existence d'une végétation méritant protection, les décisions devraient encourir l'annulation. Par ailleurs, la référence faite au guide d'orientation serait insuffisante pour cataloguer un verger en tant que biotope puisqu'un tel guide ne pourrait pas parer à l'absence de base légale, un tel guide n'étant constitutif que de simples recommandations.

A admettre que le tribunal estimerait que ce guide puisse servir d'orientation et que l'article 17, précité, puisse constituer une base légale suffisante à la décision du ministre, les demandeurs font valoir que le verger litigieux ne pourrait pas constituer un biotope puisque les critères énoncés à l'article 4.1.6 « *Streuobst* » dudit guide, ne seraient pas remplis, les demandeurs faisant valoir que le biotope situé hors périmètre de construction, - qui, en l'espèce, serait seul à prendre en considération puisque leur demande n'aurait visé que ce terrain -, ne compterait que 23 arbres, alors que le minimum requis suivant les recommandations précitées serait de 25. Par ailleurs, la condition d'une densité de 50 arbres

par hectare ne serait pas remplie. Dès lors, le nombre minimal d'arbres retenu par le guide d'orientation ne seraient pas atteint en l'espèce.

S'agissant du deuxième motif de refus fondé sur l'article 20 de la loi du 19 janvier 2004, les demandeurs argumentent que la présence d'espèces animalières protégées n'aurait pas été retenue ou constatée lors de l'établissement du biotope « BK\_5E2108022 », ni *a fortiori* que le verger constituerait un site de reproduction ou d'hibernation pour les chauves-souris. Il serait, par ailleurs, surprenant que le terrain puisse constituer un tel habitat puisque sur le terrain adjacent se trouverait une installation photovoltaïque et que leur propre terrain serait situé à une distance entre 50 et 150 mètres de la route B7, responsable d'une pollution lumineuse et sonore importante. Par ailleurs, pour être propice à constituer un habitat pour des espèces protégées, le terrain devrait être proche d'un état naturel, ce qui ne serait pas le cas puisque le terrain aurait servi de pâturage et à une utilisation agricole, non pas extensive tel qu'indiqué dans le mémoire, mais intensive, suivant la clarification fournie par le litismandataire des demandeurs à l'audience des plaidoiries. Il n'y aurait, par ailleurs, aucune diversité dans les structures du paysage ni n'existerait-il des corridors écologiques affectant leur terrain. Aucun indice ne permettrait de conclure à la présence d'animaux protégés. En l'espèce, l'étude environnementale serait exigée uniquement sur base de simples suppositions. Il aurait toutefois appartenu au ministre d'avancer des éléments concrets documentant au moins la probabilité que le terrain soit un habitat essentiel pour des espèces protégées, alors que le terrain ne présenterait aucun caractère spécifique ou une biodiversité, de même que la présence effective de chauves-souris ne serait pas établie.

Enfin, les demandeurs soulignent avoir indiqué que 9 des arbres ne seraient pas abattus et qu'ils réaliseraient sur la partie arrière de leur parcelle des plantations compensatoires pour combler la perte des arbres qui auraient été enlevés pour s'être trouvés dans un état piteux. Ils soulignent également avoir émis la proposition de planter des arbres sur d'autres fonds leur appartenant, qui seraient plus propices pour constituer des habitats pour les espèces à protéger.

Pour le surplus, les demandeurs demandent, dans l'hypothèse où l'existence d'un biotope était retenue, que des mesures compensatoires soient imposées plutôt sur la partie arrière de leur terrain portant le numéro cadastral ....

En dernier lieu, les demandeurs invoquent un moyen fondé sur une violation du droit de propriété, en faisant valoir qu'une atteinte au droit de propriété, protégé par l'article 16 de la Constitution ainsi que par l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), devrait résulter d'une loi. Si l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 prévoyait l'établissement de biotopes et énumérait limitativement certaines espèces, il ne prévoirait cependant aucune identification précise des biotopes, l'article en question ne donnant ni de définition précise ni des indications quant aux dimensions et aux surfaces à prendre en considération pour caractériser les différentes espèces de biotopes. Cette défaillance n'autoriserait pas les autorités administratives à identifier et à fixer de façon générale des biotopes par le biais d'un acte intitulé « *cadastre des biotopes* », destiné à combler le vide législatif. Le texte de loi ne serait pas clair et précis et ne serait partant pas immédiatement exécutable.

Dans la mesure où la matière serait réservée par la Constitution à la loi, celle-ci devrait préciser, en vertu de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution, les fins, conditions et modalités suivant lesquelles les éléments moins essentiels peuvent faire l'objet de

règlements et d'arrêtés pris par le Grand-Duc. En l'espèce, la loi n'aurait pas fixé l'essentiel du cadrage normatif, à savoir les modalités et définitions pour l'établissement et la qualification d'un biotope et ne préciserait pas à suffisance les fins, conditions et modalités suivant lesquelles les éléments moins essentiels pourront être réglés par le pouvoir exécutif. Le cadastre des biotopes ne saurait en tout cas pas parer à cette lacune. Au contraire, son existence documenterait les incertitudes existant en la matière. Il s'ensuivrait que l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 ne serait pas conforme aux dispositions combinées des articles 32, paragraphe 3 et 16 de la Constitution, de sorte à ne pas pouvoir constituer une base légale précise et suffisante pour l'établissement des biotopes et servir comme motif de refus pour l'abattage des arbres, à défaut de règlement d'exécution.

Par ailleurs, les demandeurs font valoir que les limitations ou restrictions au droit de propriété, si elles étaient possibles, devraient rester proportionnelles au but recherché, en se référant à un arrêt de la Cour de cassation belge du 21 mai 2003. Il incomberait au juge de contrôler si la mesure critiquée poursuit un but légitime d'intérêt général et si l'ingérence qu'elle institue ne place pas les requérants dans une situation rompant le juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et l'exigence de l'intérêt général. Or, l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 déclarerait automatiquement tous mares, marécages, marais, sources, pelouses sèches, landes, tourbières, couvertures végétales constituées par des roseaux ou des joncs, haies, broussailles ou bosquets de biotope, sans distinction du but recherché et de la situation concrète.

En l'espèce, au regard de la situation du lieu et de la proximité d'une route et d'une installation photovoltaïque, le « *classement de la parcelle* » en tant que biotope, qui ne pourrait être détruit sauf motif d'intérêt général avéré, rendant ainsi le terrain à jamais inconstructible, constituerait une atteinte disproportionnée au droit de propriété et cela d'autant plus face à leur proposition de réaliser des mesures compensatoires en plantant des arbres à un ou plusieurs endroits plus propices.

Le délégué du gouvernement conclut au rejet de l'ensemble de ces moyens.

Plus particulièrement, il fait valoir que la décision litigieuse ne reposerait pas sur les seules données du cadastre de biotopes, et souligne que plusieurs experts auraient analysé le cas d'espèce et auraient constaté que le site serait à qualifier de biotope, de sorte que le ministre aurait procédé à une analyse *in concreto*.

A cet égard, le délégué du gouvernement relève que dans le cadre d'une analyse sommaire des incidences environnementales (*Umwelterheblichkeitsprüfung*) réalisée le 4 avril 2014 dans le cadre du projet de modification du plan d'aménagement général (PAG) de la commune de Schieren, le bureau d'études ...et Monsieur ...auraient analysé la parcelle n° ..., comprise dans la surface dénommée Sce04, et auraient relevé que le classement de cette surface en zone destinée à être urbanisée aurait des incidences notables sur la faune, la flore, la biodiversité biologique et les biotopes. Les photos prises par le bureau d'études et intégrées dans cette analyse sommaire démontreraient clairement que ces experts auraient été sur place et auraient analysé la situation *in concreto*.

Le préposé forestier aurait également pu constater le biotope *in concreto* comme le démontrerait la fiche d'évaluation du biotope (*Kartierbogen*), le délégué du gouvernement ayant rectifié cette explication dans sa duplique en ce sens que ladite fiche aurait été établie par Madame ..., botaniste.

Dans son avis rendu en vertu de l'article 6, paragraphe 3 de la loi du 22 mai 2008 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, ci-après désignée par « la loi du 22 mai 2008 », le ministre aurait également pris position par rapport à la surface Sce04 et cette même surface aurait été analysée par la suite par Madame ..., expert en chiroptera, le délégué du gouvernement se référant à la conclusion dudit expert. En raison du risque d'impact sur la flore et la faune, il aurait été recommandé lors d'une réunion le 13 juillet 2016 avec la commune de Schieren, soit de ne pas classer la surface Sce04 comme zone destinée à être urbanisée, soit de réaliser une analyse détaillée des incidences environnementales.

S'agissant des critiques formulées par les demandeurs par rapport aux critères du guide d'orientation, le délégué du gouvernement fait valoir que ledit guide ne constituerait qu'un outil d'orientation et aurait été considéré par les juridictions administratives comme étant dépourvu de valeur juridique.

Par ailleurs, le délégué du gouvernement est d'avis que, outre le fait que la qualification du biotope aurait été établie conformément aux exigences légales et jurisprudentielles en passant par une analyse *in concreto* de la situation, le verger remplirait encore les critères énoncés dans ledit guide d'orientation. A cet égard, il fait valoir qu'aucune importance ne pourrait être portée au fait que le biotope s'étendrait sur deux parcelles différentes qui, lors de la destruction, auraient appartenu à un seul et même propriétaire, à savoir les demandeurs. Le verger serait à considérer comme un ensemble cohérent dont l'étendue globale devrait être prise en compte afin de prendre une décision sur la qualification ou non de biotope.

Le délégué du gouvernement fait encore valoir que dans la mesure où les demandeurs se référeraient à l'autorisation reçue *ex post* pour l'abattage des arbres situés sur la parcelle n° ...soumise à la condition de compenser ces arbres sur la parcelle n° ..., ils reconnaîtraient l'existence d'un biotope sinon la question de la compensation ne se serait pas posée.

Il s'y ajouterait que l'article 17 s'appliquerait indifféremment aux biotopes situés hors et endéans le périmètre de construction.

Les demandeurs auraient encore commis une erreur de calcul, le délégué du gouvernement soulignant qu'en prenant en considération les 18 arbres à replanter ensemble les 12 arbres restant sur place, il y aurait un total de 30 arbres, dépassant de 5 le minimum requis par le guide d'orientation, de sorte que la condition de densité serait remplie.

S'agissant des critiques des demandeurs par rapport à la présence d'espèces animalières, le délégué du gouvernement réitère son argumentation suivant laquelle l'établissement d'un biotope ne nécessiterait pas la constatation d'espèces animales.

Il souligne encore que l'étude entamée dans le cadre du nouveau PAG, qui couvrirait également la parcelle litigieuse, aurait conduit à ce que l'expert chargé demande une analyse plus approfondie des lieux.

Quant à la proximité d'une installation photovoltaïque et de la B7 avancée par les demandeurs, le délégué du gouvernement donne à considérer que des récentes études démontreraient que certaines chauves-souris se seraient particulièrement bien adaptées à la



présence de structures humaines et chasseraient justement autour des réverbères attirant beaucoup de proie.

Contrairement à l'opinion des demandeurs, il existerait des indices laissant conclure à la présence d'animaux protégés, le délégué du gouvernement se référant à la conclusion de l'expert en chiroptera ayant pris position dans le cadre de l'élaboration du nouveau projet de PAG.

Ensuite, le délégué du gouvernement déduit de la proposition de compensation des demandeurs qu'ils auraient l'intention d'abattre encore davantage d'arbres. Il ajoute que le fait d'essayer de compenser le biotope à un autre endroit, alors que suivant la loi du 19 janvier 2004 la destruction et la compensation d'un biotope ne seraient autorisables qu'en présence d'un intérêt général, ne ferait que démontrer que les demandeurs auraient un intérêt à détruire ce biotope, cet intérêt consistant, d'après le délégué du gouvernement, probablement, dans le souhait de voir le terrain classé en zone destinée à être urbanisée.

Il fait en outre valoir que la circonstance que les demandeurs suggèrent d'accueillir un total de 30 arbres sur leur terrain constituerait une reconnaissance, d'une part, du fait que 30 arbres se seraient trouvés initialement sur place et, d'autre part, de ce que l'autorisation accordée *ex post* pour l'abattage des arbres se trouvant sur la parcelle n° ... était conditionnée par la replantation de ces arbres sur la parcelle ..., de sorte que les demandeurs ne pourraient invoquer le nombre d'arbres, selon eux, actuellement insuffisant pour constituer un biotope.

Dans leur réplique, les demandeurs font valoir qu'à défaut d'avoir été informés de l'existence d'une interdiction découlant du cadastre des biotopes, ils auraient pu enlever les arbres litigieux, tout en soulignant que l'abattage d'arbres fruitiers ne tomberait sous aucune disposition protectrice de la loi du 19 juillet 2004, et qu'il se serait agi d'arbres partiellement déracinés, couchés par terre. Dès lors, l'obligation de replanter et de restaurer les arbres, de même que le refus de prendre en considération qu'ils avaient replanté 21 arbres fruitiers dans un verger inventorié BK\_5E2108016 serait illégale, sinon reposerait sur une erreur d'appréciation des faits.

Pour le surplus, ils reprennent en substance les moyens exposés dans le cadre de la requête introductive d'instance.

S'agissant de la motivation en relation avec l'existence d'un habitat selon l'annexe 1, respectivement d'un habitat d'espèces suivant les annexes 2 et 3, les demandeurs font valoir que les vergers ne figureraient pas parmi les habitats de l'annexe 1 et que la « *BreitflügelFledermaus* » ne figurerait pas à l'annexe 2, pour conclure qu'ils n'auraient pas besoin d'une autorisation au titre de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004.

Quant à l'article 20 de la même loi, ils font valoir que le terrain litigieux ne constituerait pas un site de reproduction de chauves-souris, n'étant d'ailleurs pas propice pour cette espèce, vu la proximité de la B7 et des terrains en zone d'habitation, les demandeurs contestant encore, vu le mode d'exploitation agricole réalisé, toute diversité de la faune et de la flore, respectivement la valeur écologique du site.

Enfin, ils critiquent l'approche du ministre de considérer les terrains de manière collective et d'imposer la replantation d'arbres sur un terrain appartenant à un autre

propriétaire, les demandeurs soulignant que l'abattage des arbres sur le terrain sis en zone d'habitation aurait été fait par le promoteur de la parcelle.

Dans sa duplique, le délégué du gouvernement prend position par rapport à l'existence d'un biotope, et réitère qu'en l'espèce, le site aurait été qualifié comme tel après une appréciation *in concreto*, en se référant à cet égard aux témoignages du docteur ..., de Monsieur ...et de Monsieur ....

Par rapport à l'argumentation des demandeurs relative au projet de réforme de la loi du 19 janvier 2004, n° 6477, le délégué du gouvernement fait valoir que ledit projet aurait été abandonné. Il souligne encore qu'aussi bien les juridictions administratives que les juridictions pénales appliqueraient l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 depuis longue date et même dans le cadre de la réglementation antérieure à la loi de 2004.

En l'espèce, la qualité de biotope serait déduite, par le docteur ..., biologiste, à partir de certains éléments factuels, le délégué du gouvernement citant, à cet égard, un extrait de la prise de position du docteur ....

S'agissant de la valeur écologique des fonds litigieux, le délégué du gouvernement fait valoir qu'une exploitation d'un terrain à usage agricole extensif, avancée par les demandeurs, favoriserait la création de biotopes.

Enfin, le délégué du gouvernement fait valoir que le fonds litigieux constituerait un habitat potentiel pour les espèces figurant à l'annexe 2 de la loi du 19 janvier 2004, en faisant référence au Vespertilion à oreilles échanquées, et un habitat essentiel potentiel pour la Sérotine commune.

Suivant le délégué du gouvernement, la position de l'Etat pourrait être résumée comme suit : la décision serait motivée par l'existence d'un biotope, constaté *in concreto*, et dont la destruction/détérioration/réduction serait prohibée par l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, la présence de ce biotope étant à elle seule de nature à justifier la décision.

De plus, il existerait des indications que les fonds litigieux seraient susceptibles de constituer un habitat d'espèces tel que prévu par la deuxième phrase de l'article 17 précité, renforçant davantage l'application de cette disposition.

Enfin, il existerait un doute motivé que les fonds pourraient constituer un habitat essentiel pour la Sérotine commune, ce qui soulignerait encore la valeur écologique des structures détruites, respectivement à détruire.

En ce qui concerne les mesures compensatoires imposées, le délégué du gouvernement fait valoir que l'argumentation des demandeurs suivant laquelle l'abattage des arbres se trouvant sur le terrain situé en zone urbanisée ou destinée à être urbanisée serait le fait du promoteur serait en contradiction avec leur recours gracieux dans lequel ils auraient admis avoir enlevé 7 arbres situés sur le terrain sis en zone d'habitation, ce qui aurait conduit le ministre à leur imposer des mesures compensatoires pour la destruction de cette partie du biotope.

Force est de constater que la position de la partie étatique repose sur la considération suivant laquelle l'abattage des arbres fruitiers litigieux, à savoir un nombre limité d'arbres

fruitiers faisant partie d'un verger, serait sujet à autorisation dans la mesure où le verger, dont ces arbres faisaient partie, serait à qualifier de biotope, respectivement qu'il constituerait probablement un habitat d'espèces de l'annexe 2 de la loi du 19 janvier 2004, visé par la deuxième phrase de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, en ce que le verger serait un habitat potentiel pour le Vespertilion à oreilles échancrées, cet élément étant soulevé comme un motif de refus complémentaire invoqué pour la première fois dans le mémoire en duplique, et un habitat essentiel potentiel pour la Sérotine commune, animal intégralement protégé en vertu du règlement grand-ducal du 9 janvier 2009, de manière que la destruction des arbres serait contraire non seulement à l'article 17, mais également à l'article 20 de la loi du 19 janvier 2004.

S'agissant de prime abord de la qualification de biotope retenue par le ministre, l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, cité *in extenso* ci-avant, pose l'interdiction de la réduction, de la destruction et du changement de biotopes, un biotope étant défini suivant l'encyclopédie Larousse comme un « *milieu défini par des caractéristiques physicochimiques stables et abritant une communauté d'êtres vivants (ou biocénose)* », le biotope et sa biocénose constituant un écosystème. Si l'article 17 ne donne pas de définition d'un biotope, il énonce une énumération de sites susceptibles d'être qualifiés comme tels, cette énumération n'étant toutefois pas limitative, étant relevé, tel que cela a été retenu ci-avant, que la qualification de biotope requiert une appréciation *in concreto* à faire par le ministre sur base de critères objectifs et rétractables. Or, cette énumération est de nature à permettre de dégager l'étendue de la notion de biotope tombant sous le champ d'application de l'interdiction, comme visant des sites présentant les mêmes caractéristiques que ceux y énumérés.

Le tribunal relève de prime abord que si le ministre s'est certes référé au cadastre des biotopes, cette référence ne constitue *a priori* pas la base exclusive de sa décision, de sorte que les critiques afférents des demandeurs ne sont pas de nature à mettre en question la légalité, respectivement le bien-fondé des décisions litigieuses, étant relevé que, tel que cela a été retenu ci-avant et tel que cela résulte d'ailleurs de la jurisprudence des juridictions administratives<sup>9</sup>, le cadastre des biotopes n'a aucune valeur juridique et ne constitue qu'un outil d'orientation.

L'appréciation faite par le ministre quant à l'existence d'un biotope est fondée, d'après les explications fournies par le délégué du gouvernement, outre sur le recensement du site au cadastre des biotopes, sur le résultat d'une analyse sommaire des incidences environnementales réalisée le 4 avril 2014 par le bureau d'études ..., sur une étude du docteur ... à propos de la présence de chauves-souris réalisée dans le cadre de la *Strategische Umweltprüfung* (SUP) conformément à la loi du 22 mai 2008 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, en relation avec l'élaboration du PAG de la commune de Schieren, laquelle retient l'existence d'une *Streuobstwiese* qui appartiendrait à un habitat de prédilection pour des chauves-souris, sur un avis du préposé de la Nature et des Forêts, sur un *Kartierbogen* établi par Madame ..., botaniste, le délégué du gouvernement ayant, par ailleurs, invoqué diverses attestations testimoniales de fonctionnaires, sur l'avis desquels le ministre se serait appuyé.

---

<sup>9</sup> cf Cour adm. 17 février 2017, n° 38206C, précité

Il convient dès lors d'examiner si, au regard des contestations formulées par les demandeurs, le verger litigieux, dont faisaient partie les arbres fruitiers abattus, respectivement enlevés, est susceptible d'être qualifié de biotope.

Le tribunal rappelle de prime abord, tel que cela a été retenu ci-avant, que la circonstance que les vergers ne figurent pas parmi l'énumération des types de végétations et de sites donnée à l'article 17, précité, n'exclut pas cette qualification étant donné que la liste en question n'est pas limitative.

D'autre part, si un verger est susceptible d'être qualifié de biotope, il n'en reste toutefois pas moins que tout verger n'est pas *ipso facto* à qualifier comme tel, mais il appartient au ministre de fournir des éléments concrets de nature à justifier cette qualification compte tenu de la situation factuelle donnée.

Le tribunal relève ensuite que le constat de la présence d'un certain nombre d'arbres fruitiers à haute tige ou d'un site qualifiée de « *Streuobstwiese* », ne permet, à lui seul et sans autre précision, pas de justifier la décision du ministre. Cette conclusion est d'ailleurs en phase avec les lignes de conduite que le ministre s'est donné lui-même en vue d'identifier un biotope par le biais du guide d'orientation élaboré par ses services et intitulé « *Erfassung der geschützten Offenlandbiotope nach Art. 17 des luxemburgischen Naturschutzgesetzes Kartieranleitung* », qui certes n'a pas de force obligatoire à l'égard des administrés, mais qui est néanmoins susceptible d'être invoqué par ceux-ci à l'égard de l'autorité administrative comme constituant une ligne de conduite minimale que le ministre s'est donné et qu'il doit dès lors respecter. En effet, il se dégage de ce guide, que, s'agissant plus particulièrement des vergers, la qualification de biotope dépend de toute une série de critères, dont notamment la densité de la plantation, l'âge et la vitalité des arbres, ou encore la présence de certaines espèces rares.

En effet, ce guide précise en son point 4.1.6, intitulé « *Streuobst* », que « *Als geschützt nach Artikel 17 des Naturschutzgesetzes gelten außerhalb des Bauperimeters Streuobstwiesen mit mindestens 25 Hochstamm-Obstbäumen mit einem Mindestalter von 30 Jahren und einer Pflanzdichte von mindestens 50 Bäumen pro Hektar. Geschützt sind unabhängig von diesen Kartierkriterien auch alle Obstwiesen, in denen eine der folgenden gefährdeten Arten vorkommt: Steinkauz (Athene noctua), Wendehals (Jynx torquilla), Raubwürger (Lanius excubitor), Gartenschläfer (Eliomys quercinus), Fransenfledermaus (Myotis nattereri), Rauhautfledermaus (Pipistrellus nathusii), Braunes Langohr (Plecotus auritus).*», et plus loin que « *Die Bewertung der Obstwiesen basiert sowohl auf der Vitalität des Gesamtbestandes als auch auf der ökologischen Wertigkeit, d.h. Anzahl der Baumhöhlen, Totholzanteile oder Vorkommen seltener Tierarten. Als besonders gut würde man z.B. eine Obstwiese bewerten, die einen hohen Anteil an Altbäumen mit vielen Baumhöhlen aufweist, die sich in einem guten Pflegezustand befinden und als vital angesehen werden können, wo aber auch stehendes oder liegendes Totholz in der Fläche belassen wurde.* ».

Ensuite, le *Kartierbogen* établi en 2008 et invoqué par la partie étatique est à mettre en relation avec l'inscription du site au cadastre des biotopes en 2008, mais ne permet pas de tirer des conclusions quant à la situation actuelle.

S'agissant, par ailleurs, de l'avis du préposé forestier du 23 septembre 2015 sur lequel le ministre s'est appuyé, force est de constater que celui-ci est limité au constat péremptoire qu'il s'agirait de manière incontestable d'un biotope (« *à mon avis le biotope est*

*incontestable*»), sans pour autant que soit fournie une quelconque justification ou explication quant aux raisons ayant conduit à cette conclusion ou aux critères retenus. D'autre part, la conclusion du préposé suivant laquelle le « *biotope BK\_5E108022 se limitera sur la parcelle [...] sous les numéros ...* », sans expliquer pour quelles raisons une telle distinction entre ces deux parcelles devrait être opérée à partir *a priori* des mêmes arbres fruitiers, amène à la conclusion que cet avis n'est pas suffisant pour en tirer une conclusion quant à l'existence ou non d'un biotope.

Il en est de même du rapport du docteur .... En effet, ledit rapport a été réalisé, non pas en relation avec la demande des demandeurs visant à obtenir une autorisation *ex post* pour l'abattage des arbres sur la parcelle litigieuse située en zone verte, mais dans le cadre du projet d'extension du PAG de la commune de Schieren, dans l'optique d'inclure la parcelle litigieuse dans le périmètre de construction. Or, le seul constat effectué dans ledit rapport qu'il s'agit d'une « *Streuobstwiese* », est, à défaut d'autres indications, insuffisant, non seulement puisque cette étude a été réalisée dans un contexte et pour un objectif tout à fait différents de l'appréciation que le ministre avait à faire par rapport à la demande des demandeurs, dans le cadre de laquelle il s'agissait de déterminer si le verger litigieux est susceptible d'être qualifié de biotope, mais encore dans la mesure où le seul constat qu'il s'agit d'un verger est, tel que cela a été retenu ci-avant, insuffisant.

La même conclusion s'impose s'agissant de l'analyse sommaire des incidences environnementales réalisée le 8 avril 2014 par le bureau d'études .... Une analyse réalisée dans le cadre de la modification d'un PAG est insuffisante pour conclure, en l'espèce, par rapport au terrain litigieux à l'existence d'un biotope, puisque cette étude a été réalisée dans l'optique particulière d'une urbanisation projetée ayant un impact tout autre que les mesures réalisées en l'espèce, à savoir l'abattage d'arbres fruitiers isolés, l'expert n'ayant au demeurant pas eu à se prononcer sur l'existence d'un biotope. Dans ces conditions, la mention de « *Auswirkungen auf geschützte Biotope (Obstbäume [...])* », figurant dans l'extrait du rapport versé par la partie étatique parmi les pièces du dossier administratif, est en tout cas insuffisante, puisqu'il ne se dégage pas du dossier à la disposition du tribunal sur quel élément les rédacteurs du rapport se sont appuyés pour désigner le site visé de biotope, en l'occurrence si cette qualification résulte d'une appréciation propre ou de la simple référence au cadastre des biotopes. Dès lors, il n'est pas permis de conclure *ipso facto* de cette étude que tout site par rapport auquel une urbanisation aurait certaines incidences soit nécessairement à qualifier de biotope et tombe sous les interdictions inscrites à l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004.

Enfin, un rapport de septembre 2012 intitulé « *Endbericht Lebensraumentwicklung von Streuobstwiesen mit der Zielartengruppe Fledermäuse* », produit par la partie étatique à titre de pièce, n'est pas de nature à confirmer *in concreto* que le verger de l'espèce soit à qualifier de biotope.

Quant à l'attestation testimoniale de Monsieur ..., ingénieur des Eaux et Forêts, chef d'arrondissement adjoint auprès de l'administration de la Nature et des Forêts, force est de constater que celui-ci se limite à confirmer que les parcelles litigieuses font partie d'un biotope recensé au cadastre des biotopes en 2008 et qu'en septembre 2015, il aurait constaté que « *le terrain comportait toujours un verger à haute tige, quoique réduit en nombre d'arbres* », constat dont il déduit que ce terrain constituerait « *effectivement un biotope offrant des conditions d'habitat à un ensemble d'espèces animales ou végétales* », pour ensuite donner des précisions tout à fait générales sur la présence *possible* de diverses espèces

d'animaux (insectes, amphibiens, reptiles, mammifères et oiseaux) dans un biotope de manière générale, tout en ajoutant que la détermination exacte de la présence de la faune et la flore indigène n'était pas l'objet des visites des lieux, mais nécessiterait des observations sur une durée d'au moins une saison complète.

Monsieur ..., préposé forestier compétent, pour sa part, déclare dans son attestation testimoniale que les parcelles ont été inventoriées en 2008 au cadastre des biotopes, et affirme, pour le surplus, de façon également tout à fait générale que lors de visites des lieux effectuées en août et septembre 2015, respectivement en février et mars 2016, il aurait constaté que le « *biotope* » en question existait toujours, malgré le nombre plus réduit d'arbres « *offrant des conditions d'habitat à un ensemble d'espèces animales ou végétales* », en précisant toutefois également qu'aucune détermination exacte d'espèces n'a été réalisée lors de ces visites.

Quant à l'attestation testimoniale du docteur ..., docteur en biologie et fonctionnaire chargé d'études auprès de l'administration de la Nature et des Forêts, celui-ci déclare que « *sur le terrain j'ai constaté in concreto un biotope du type verger à haute tige (Hochstammstreuobstwiese) vu la présence d'un groupement d'arbres fruitiers à haute tige d'un âge avancé. Le type de biotope que j'ai constaté sur le terrain correspondait au type de biotope ayant été constaté en 2008 lors de l'établissement du cadastre des biotopes avec la différence que lors de notre visite du 11 mars 2016, il manquait désormais plusieurs arbres* ». Le docteur ... conclut que malgré la disparition de certains arbres, le groupement d'arbres restants serait toujours à qualifier de biotope pour être « *un milieu biologique offrant des conditions d'habitat à un ensemble d'espèces animales ou végétales* ». Si, à première vue, cette attestation semble plus concrète que les explications fournies par les autres intervenants sur le site, en ce que le docteur ... affirme que le verger litigieux constituerait « *un habitat potentiel pour bon nombre d'espèces de la faune ou flore locale* », en énumérant ensuite un certain nombre d'espèces susceptibles d'y trouver un habitat, le tribunal relève néanmoins que par l'emploi du terme « *potentiel* », le docteur ... reconnaît que le verger n'est pas nécessairement un tel habitat, cette conclusion étant confortée par sa précision, à l'instar des autres témoins, que lors de la visite de mars 2016, il n'a ni été procédé à un comptage des arbres présents, ni à un inventaire d'espèces présentes. Cette attestation est encore à lire ensemble avec celle de Monsieur ..., préposé forestier, précitée, qui était sur les lieux le 11 mars 2016 ensemble avec le docteur ..., qui a également confirmé qu'aucune détermination exacte d'espèces n'a été réalisée lors de la visite des lieux en question, ni d'ailleurs lors des autres visites des lieux.

Force est de constater que ces attestations ne font que confirmer que le site a été inventorié en 2008 au cadastre des biotopes, constat qui, tel que cela a été retenu ci-avant, est insuffisant pour en déduire qu'actuellement le verger serait à qualifier de biotope. Pour le surplus, si les témoins confirment que diverses visites des lieux ont été faites, ils se limitent toutefois à affirmer de manière péremptoire qu'il s'agirait toujours d'un biotope, par référence à l'inscription du verger au cadastre des biotopes, sans toutefois donner des indications concrètes sur la question de savoir quel constat factuel concret fait sur place en 2015, respectivement en 2016 les a amenés à cette conclusion et quels ont été les critères pris en considération, plus particulièrement parmi ceux énumérés au guide d'orientation précité, et cela au-delà, d'une part, du constat de la présence, toujours vérifiée, d'arbres fruitiers à haute tige, constat, qui, à lui seul est toutefois, tel que cela a été retenu ci-avant, insuffisant et, d'autre part, de l'affirmation générale qu'un verger *peut* constituer l'habitat de toute une série d'espèces animales ou végétales. En effet, à lire les attestations, le constat s'impose que les

conclusions tirées par leurs auteurs reposent essentiellement sur le constat que vu la présence toujours vérifiée d'arbres fruitiers, certes en nombre réduit, la qualification opérée en 2008 serait toujours d'actualité, sans toutefois que les auteurs des attestations, respectivement la partie étatique dans ses écrits n'aient donné des explications sur quel élément factuel concret et sur quels critères ils se seraient appuyés pour arriver à cette conclusion, les attestations étant plus particulièrement muettes quant à l'appréciation faite au regard de la densité de la plantation, de l'état des arbres, de leur vitalité, de la présence effective d'un certain type d'espèces végétales ou animales auxquelles le verger fournirait abri. Au contraire, si les témoins déclarent certes qu'un verger peut potentiellement abriter une série d'espèces animales ou végétales, ils précisent tous qu'aucun recensement de ces espèces pour lesquels le verger constituerait un habitat n'avait été effectué en l'espèce.

Globalement, le tribunal constate qu'il ne se dégage pas des éléments à sa disposition qu'il ait effectivement été tenu compte des critères énoncés au point 4.1.6 du guide d'orientation et cité ci-avant, et notamment de la densité de la plantation ou encore de la vitalité des arbres, les demandeurs argumentant en l'occurrence que bon nombre des arbres enlevés par eux auraient de toute manière été déracinés par des intempéries, cette affirmation se dégageant encore des photos versés aux débats montrant des arbres couchés par terre. Par ailleurs, de l'aveu des témoins ayant rédigé une attestation testimoniale, aucun recensement d'espèces vivant sur le site litigieux n'a été effectué. De même, les orthophotos produites par la partie étatique et représentant notamment des vues prises en 2001, 2004, 2007 et 2013, montrent que le nombre des arbres a diminué au fil du temps, de sorte que la partie étatique n'est pas fondée à s'appuyer sur la présence d'un nombre déterminé d'arbres fruitiers tel que résultant d'un recensement réalisé en 2008.

S'il se dégage certes des éléments à la disposition du tribunal que plusieurs fonctionnaires du ministère compétent se sont déplacés sur les lieux, le constat s'impose que la partie étatique est restée en défaut de justifier la qualification opérée par elle par rapport aux éléments concrets pris en compte, au-delà de la présence d'un certain nombre d'arbres fruitiers et d'une classification réalisée en 2008 au cadastre des biotopes, pour opérer la qualification de biotope. Cependant, tel que cela a été retenu ci-avant, tout verger ne constituant pas *ipso facto* un biotope, et une inscription au cadastre des biotopes ne dispensant pas le ministre, lorsqu'il prend une décision dans le contexte de laquelle la qualification de biotope se pose, d'opérer une appréciation *in concreto*, il aurait appartenu au ministre de justifier son analyse sur base d'éléments concrets, qui auraient été pris en compte au moment de la prise des décisions litigieuses, respectivement qui seraient susceptibles d'être pris en considération actuellement et pouvant être vérifiés par le tribunal dans le cadre du présent recours en réformation.

A cet égard, le tribunal relève qu'il ne saurait être supplée à cette carence par une visite des lieux, suggérée par la partie étatique. En effet, force est de relever que même si le tribunal est saisi d'un recours en réformation, il appartient à la partie étatique de justifier les éléments sur lesquels repose son appréciation et il ne saurait être suppléé à cette carence par une mesure d'instruction à opérer par le tribunal.

Le tribunal relève enfin que la circonstance, avancée par la partie étatique, que les demandeurs ont proposé des mesures compensatoires sur un autre site n'est pas de nature à faire admettre la qualification de biotope, étant donné qu'il appartient au ministre de procéder à un examen *in concreto*, indépendamment de toute proposition faite par les demandeurs.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le motif de refus fondé sur l'existence d'un biotope ne permet pas de justifier les décisions litigieuses, la présence d'un biotope ne se trouvant pas vérifiée au regard des éléments soumis à l'appréciation du tribunal.

Le motif de refus fondé sur l'existence d'un biotope ayant été rejeté, il devient surabondant d'examiner la moyen fondé sur une violation, par l'article 17, première phrase, de la loi du 19 janvier 2004 du droit de propriété garanti par la Constitution, respectivement celui tendant à remettre en question la conformité de cette disposition à l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution.

Il convient ensuite d'examiner le bien-fondé du motif de refus fondé sur la détérioration d'un habitat potentiel d'espèces de l'annexe 2 au sens de l'article 17, deuxième phrase de la loi du 19 janvier 2004 et du constat du ministre que l'abattage des arbres serait contraire à l'article 20 de la loi du 19 janvier 2004.

Suivant le dernier état des conclusions de la partie étatique tel qu'il ressort du mémoire en duplique, l'Etat estime que le verger litigieux serait « *susceptible de constituer un habitat de l'annexe 2* », par référence aux conclusions d'un expert en chiroptera dans une étude réalisée dans le cadre de la première phase de l'évaluation stratégique relative au nouveau projet de PAG de la commune de Schieren.

L'Etat estime, d'une part, que le verger constituerait un habitat potentiel pour le Vespertilion à oreilles échanquées, espèce de l'annexe 2, au motif qu'en 2016, aurait été découverte à Ettelbruck, à environ 1,3 km à vol d'oiseau des fonds litigieux, une colonie de cet animal. Dans la mesure où les femelles de cette espèce se déplaceraient pendant la période de reproduction jusqu'à 8 km de la colonie pour trouver de la nourriture et vu que les vergers compteraient parmi les types de terrains de chasse de prédilection de cette espèce, la partie étatique estime qu'il serait « *vraisemblable* » que le verger est utilisé par les individus de cette colonie en tant que terrain de chasse. A cet égard, l'Etat donne à considérer que même si l'objet de l'étude en question intitulée « *Einfluss von Neubaumassnahmen an der CHNP (Rehaklinik) in Ettelbrück auf eine Wochenstubenkolonie der Wimperfledermaus* », était limitée aux surfaces se trouvant aux alentours du CHNP, les conclusions de cette étude indiqueraient néanmoins que les chauves-souris appartenant à cette colonie se déplaceraient au-delà du parc pour chasser et pour nourrir leurs jeunes. La partie étatique renvoie à la définition de la notion de « *habitat d'une espèce* » conformément à l'article 3 j) de la loi du 19 janvier 2004, pour conclure que la notion d'habitat ne se limiterait pas au seul espace où dorment ces espèces, mais engloberait également les terrains où elles cherchent leur nourriture et celle pour leur progéniture, à savoir les habitats de chasse. Une installation photovoltaïque, une piscine et des jardins à proximité ne constitueraient, en tout cas, pas des nuisances pour les chauves-souris, qui les survoleraient sans problèmes.

D'autre part, la partie étatique estime que les fonds litigieux constitueraient un « *habitat essentiel potentiel* » pour la Sérotine commune dont le docteur ... aurait constaté la présence dans l'église de la commune de Schieren. Cette colonie serait de plus en plus encerclée par des fonds urbanisés, la partie étatique se référant à des couloirs de vol supposés menant sur les derniers terrains de chasse de qualité à proximité de l'église et menant dans le vallon du cours d'eau « *Kiselbaach* » ayant, d'après la partie étatique une haute valeur écologique, dont feraient partie les fonds litigieux. Les couloirs de vol alternatifs mèneraient au bord de l'autoroute qui serait toutefois difficile à franchir et déboucherait finalement dans le même vallon.



Le délégué du gouvernement fait valoir que, contrairement aux affirmations des demandeurs, les chauves-souris seraient visées par l'article 20 de la loi du 19 janvier 2004 en ce que celui-ci dispose *in fine* que « *les dispositions de cet article s'appliquent également aux spécimens des espèces animales figurant à l'annexe 6* », qui comprendrait toutes les espèces de chauves-souris. La Sérotine commune tomberait partant dans le champ d'application de l'article 20, qui interdirait plus particulièrement la détérioration et la destruction des sites de reproduction ou des aires de repos de cette espèce. L'article 20 transcrivant en droit national l'article 12 de la directive n° 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, la partie étatique se réfère au document d'orientation sur la protection stricte des espèces animales d'intérêt communautaire en vertu de cette directive, aux termes duquel « *les sites de reproduction et les aires de repos doivent bénéficier d'une protection stricte dans la mesure où ils sont cruciaux pour le cycle de vie des animaux et constituent des parties très importantes de l'habitat global d'une espèce. L'article 12, paragraphe 1, point d) devrait donc être interprété comme visant à sauvegarder la fonctionnalité écologique permanente de ces sites et aires, en leur permettant de continuer à fournir tous les éléments nécessaires à un animal donné pour se reposer ou se reproduire avec succès* ». La partie étatique en conclut que les terrains où les femelles chassent des insectes pour nourrir leurs petits seraient nécessaires pour sauvegarder la fonctionnalité écologique permanente du site de reproduction de l'église de Schieren. Dans la mesure où les chauves-souris ne donneraient le plus souvent naissance qu'à un seul petit, la proximité de ces terrains de chasse par rapport au site de reproduction constituerait un facteur déterminant pour le succès de leur reproduction. Les terrains litigieux constitueraient un terrain de chasse de qualité se trouvant à 500 m de l'église de Schieren et seraient accessibles pour les chiroptères de la colonie, l'église de Schieren étant utilisée comme gîte d'été. La partie étatique précise encore, à cet égard, que le fait qu'au mois de février, la présence d'une colonie de la Sérotine commune n'avait pas pu être constatée dans l'église de Schieren, selon les demandeurs, ne permettrait pas de déduire l'absence d'une telle colonie, puisque le site en question ne constituerait que le gîte d'été. Les Sérotines communes auraient toutefois été recensées en juin 2016 par Madame ...et par Monsieur ...du ... et en juillet et août 2016 par le docteur ... dans l'église de Schieren, la partie étatique soulignant que cette espèce serait extrêmement fidèle par rapport à ses sites de reproduction.

S'agissant de l'impact du pont B7 sur les chauves-souris, la partie étatique fait valoir qu'un risque de collisions potentielles serait moindre puisqu'il y aurait une importante différence de niveau entre le pont et les fonds litigieux, les chauves-souris pouvant passer sous le pont.

La partie étatique relève encore que suivant les rapports sur le Vespertilion à oreilles échancrées et la Sérotine commune établis par la Commission européenne en vertu de l'article 17 de la directive habitats, les habitats de ces espèces seraient défavorables au Luxembourg.

Aux termes de l'article 17, deuxième phrase de la loi du 19 janvier 2004, « *Sont également interdites la destruction ou la détérioration des habitats de l'annexe 1 et des habitats d'espèces des annexes 2 et 3* ».

S'il est vrai que le Vespertilion à oreilles échancrées fait partie des espèces de l'annexe 2 de la loi du 19 janvier 2004, le tribunal relève de prime abord que la partie

étatique ne se fonde pas sur le constat concret et certain que le verger litigieux constitue un habitat pour cette espèce. En effet, il n'est pas allégué que le verger litigieux constitue un site de reproduction du Vespertilion à oreilles échancrées, ni même une aire de repos de cette espèce.

La position de la partie étatique repose sur une simple probabilité de la présence de cette espèce, en faisant référence à une colonie de Vespertilions à oreilles échancrées ayant été découverte en 2016 à Ettelbruck dans le cadre d'une étude intitulée « *Einfluss von Neubaumassnahmen an der CHNP (Rehaklinik) in Ettelbrück auf eine Wochenstubenkolonie der Wimperfledermaus* », réalisée en septembre 2016 dans le cadre de travaux projetés au niveau du CHNP à Ettelbruck, qui pourrait utiliser le verger comme aire de chasse.

Si le prédit rapport, établi postérieurement aux décisions litigieuses, de sorte à ne pas avoir pu constituer le fondement des décisions déférées, est certes susceptible d'être pris en considération par le tribunal dans le cadre du présent recours en réformation, la conclusion s'impose toutefois que la seule découverte d'une telle colonie se trouvant, suivant les explications non contestées du délégué du gouvernement, à une distance de 1,3 km de vol d'oiseau des fonds litigieux et les conclusions d'un expert tirées par rapport à un projet de construction sur le site même où vit cette colonie, ne permettent pas, à défaut d'autres éléments, de déduire que le verger litigieux constitue un habitat de cette espèce au sens de l'article 17 deuxième phrase de la loi du 19 janvier 2004, la position de la partie étatique reposant, en effet, sur une simple éventualité.

Si la partie étatique se réfère à l'article 12 de la directive Habitats n° 92/43/CEE, interdisant notamment la détérioration ou la destruction des sites de reproduction ou des aires de repos des espèces figurant à l'annexe 4, pour conclure que l'habitat ne se limiterait pas au seul espace où l'espèce dort, mais également sur le terrain où elle cherche sa nourriture, le tribunal relève que l'article 3 point j) de la loi du 19 janvier 2004, aux termes duquel « *le milieu défini par des facteurs abiotiques et biotiques spécifiques où vit l'espèce à l'un des stades de son cycle biologique* », vise uniquement le milieu où « *vit* » l'espèce à l'un des stades de son cycle biologique, impliquant les sites de reproduction de même que les aires de repos. Néanmoins, cette notion ne saurait s'étendre à un quelconque site, situé même à une distance pouvant théoriquement être franchie par cette espèce pour servir de terrain de chasse potentiel.

Le tribunal est dès lors, à partir de l'ensemble des considérations qui précèdent, amené à retenir que le ministre n'est pas fondé à se prévaloir de la destruction d'un habitat d'une espèce de l'annexe 2 au sens de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 impliquant l'interdiction de réduire ou de changer les arbres fruitiers litigieux.

S'agissant ensuite de la référence faite par la partie étatique à l'article 20 de la loi du 19 janvier 2004, aux termes duquel « *Les animaux intégralement protégés ne peuvent être inquiétés, tués, chassés, capturés, détenus ou naturalisés et ceci quel que soit le stade de leur développement. Sont interdits la destruction intentionnelle, le ramassage dans la nature et la détention des œufs, même vides, la détérioration ou la destruction intentionnelle des nids, des sites de reproduction ou des aires de repos et d'hibernation des animaux intégralement protégés et des oiseaux partiellement protégés.*

*Les animaux intégralement protégés, à tous les stades de vie, ne peuvent être détenus, acquis, transportés, importés, exportés, échangés et offerts aux fins de vente ou d'échange ni vivants, ni morts, ni dépecés.*

*Les dispositions de cet article s'appliquent également aux spécimens des espèces animales figurant à l'annexe 6.* », il est certes vrai que la Sérotine commune est visée par l'annexe 6 à laquelle renvoie la dernière phrase de l'article 20 précité, ladite annexe visant toutes les espèces de chauves-souris, et que, par ailleurs, le règlement grand-ducal du 9 janvier 2009 énumère les chiroptères parmi les espèces intégralement protégées. Néanmoins, il n'est pas établi ni même allégué que des chiroptères et plus particulièrement la Sérotine commune vivent dans le verger litigieux, la partie étatique déduisant de la seule circonstance qu'un quartier d'hiver de cette espèce a été détecté dans l'église de la commune de Schieren, à une distance de 500 mètres du terrain litigieux, que l'interdiction de l'article 20 trouverait application.

Or, s'il est interdit, suivant l'article 20, précité, d'inquiéter, de tuer, de chasser, de capturer, de détenir, de naturaliser les animaux intégralement protégés, à défaut pour cette espèce de vivre dans les vergers proprement dits, l'abattage des arbres fruitiers litigieux n'a pas pu avoir eu pour conséquence les actes interdits par l'article 20, précité. Encore que l'article 20 interdit plus particulièrement la destruction intentionnelle des nids, des sites de reproduction ou des aires de repos et d'hibernation des animaux intégralement protégés, le tribunal est amené à retenir que le verger litigieux ne saurait être qualifié de site de reproduction de cette espèce, ayant justement, d'après les explications fournies par la partie étatique, un quartier d'hiver dans l'église de Schieren, ni même d'aire de repos. La seule circonstance que le verger pourrait, le cas échéant, constituer une aire de chasse pour cette espèce, ne permet pas de conclure que l'abattage des arbres tombe sous l'interdiction de l'article 20 précité, l'article 20 se limitant à interdire la destruction des sites de reproduction ou aires de repos, sans viser les aires de chasse en général. Pour le surplus, le constat du ministre suivant lequel le verger puisse constituer une aire de chasse repose, à son tour, sur une simple supposition.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent et au regard des éléments à la disposition du tribunal que le verger litigieux n'est ni à qualifier de biotope au sens de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, ni d'habitats d'espèces de l'annexe 2 de la même loi au sens de la deuxième phrase de l'article 17.

Le tribunal est partant amené à retenir qu'en l'état actuel du dossier, les décisions déferées, dans la mesure où, prenant prétexte de la présence d'un biotope sur le terrain des demandeurs, respectivement d'habitats d'espèces de l'annexe 2, elles refusent l'autorisation *ex post* pour l'abattage des arbres enlevés sur la parcelle ... et imposent des mesures compensatoires, sont dépourvues de motifs avérés, la présence sur le terrain d'un « biotope », ou bien d'habitats d'espèces au sens de l'article 17 précité n'étant pas vérifiée, de sorte que c'est à tort que le ministre a refusé d'accorder aux demandeurs une autorisation pour l'abattage des arbres litigieux, cet abattage n'étant, en effet, pas soumis à autorisation sur le fondement de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004. Par voie de conséquence, c'est encore à tort que le ministre a imposé des mesures compensatoires.

Il s'ensuit que les décisions litigieuses sont, dans le cadre du recours en réformation dont est saisi le tribunal, à annuler, sans qu'il n'y ait lieu de renvoyer le dossier devant le ministre, le constat qu'aucune autorisation sur le fondement de l'article 17, précité, n'est

nécessaire dessaisissant le ministre de la demande dont il était saisie.

Les demandeurs réclament encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 3.500.- euros sur base de l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, demande qui est à rejeter dans la mesure où il n'est pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens.

**Par ces motifs,**

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

se déclare compétent pour connaître du recours principal en réformation ;

au fond, le déclare justifié, partant, dans le cadre du recours en réformation, annule les décisions des 20 janvier et 19 septembre 2016 du ministre de l'Environnement refusant d'accorder aux demandeurs l'autorisation *ex post* pour l'abattage des arbres fruitiers ayant fait l'objet de la demande d'autorisation du 7 septembre 2015 sur une parcelle n° ... inscrite au cadastre de la commune de Schieren, section A de Schieren, au lieu-dit «...», et les obligeant à procéder à des mesures compensatoires ;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure de l'ordre de 3.500.- euros formulée par les demandeurs ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 28 mars 2008 par :

Annick Braun, vice-président,  
Alexandra Castegnaro, premier juge.  
Olivier Poos, premier juge,

en présence du greffier Michèle Hoffmann.

s. Michèle Hoffmann

s. Annick Braun

**Reproduction certifiée conforme à l'original**

Luxembourg, le 29/3/2018

Le Greffier du Tribunal administratif