

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 41111C du rôle
Inscrit le 4 mai 2018

Audience publique du 13 décembre 2018

Appel formé par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg contre un jugement du tribunal administratif du 28 mars 2018 (n° 38859 du rôle) ayant statué sur le recours de Monsieur ..., ..., et de Madame ..., ..., contre des décisions du ministre de l'Environnement en matière de protection de l'environnement

Vu la requête d'appel inscrite sous le numéro 41111C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 4 mai 2018 par Madame le délégué du gouvernement Marie-Anne KETTER au nom de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, en vertu d'un mandat lui délivré le 3 mai 2018 par le ministre de l'Environnement, dirigée contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg du 28 mars 2018 (n° 38859 du rôle) ayant déclaré fondé le recours en réformation de Monsieur ..., demeurant à L-... ...,, et de Madame ..., demeurent à L-... ...,, et ayant, dans le cadre dudit recours en réformation, annulé les décisions du ministre de l'Environnement des 20 janvier et 19 septembre 2016 leur refusant l'autorisation *ex post* pour l'abattage des arbres fruitiers ayant fait l'objet de la demande d'autorisation du 7 septembre 2015 portant sur une parcelle cadastrée en la commune de ..., section ... du chef-lieu, sous le n° ... au lieu-dit « ... » tout en les obligeant à procéder à des mesures compensatoires ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 31 mai 2018 par Maître Martine LAMESCH, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ... et de Madame ..., préqualifiés ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 29 juin 2018 par Madame le délégué du gouvernement Marie-Anne KETTER ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 28 septembre 2018 par Maître Martine LAMESCH, au nom des intimés ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement dont appel ;

Le rapporteur entendu dans son rapport, ainsi que Madame le délégué de gouvernement Nancy CARIER et Maître Martine LAMESCH en leurs explications respectives à l'audience publique du 2 octobre 2018 ;

Vu la prise de position de Madame le délégué du gouvernement Nancy CARIER du 8 octobre 2018 demandant l'institution d'une visite des lieux avant tout autre progrès en cause et

notamment avant le toisement des questions soulevées par les intimés consistant dans la question de la loi applicable et de la forme du recours à suivre en conséquence ;

Entendu Madame le délégué du gouvernement Nancy CARIER et Maître Martine LAMESCH en leurs explications à l'audience du 11 octobre 2018 à laquelle l'affaire avait été refixée ;

Vu l'avis de la Cour du même jour invitant les parties à prendre position sur l'incidence de la nouvelle loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, notamment quant à la forme du recours ouvert dorénavant – recours en réformation ou recours en annulation – ainsi que l'effet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 juin 2018 en matière de biotope ;

Vu le mémoire complémentaire déposé au greffe de la Cour administrative le 8 novembre 2018 par Madame le délégué du gouvernement Nancy CARIER ;

Vu le mémoire supplémentaire déposé au greffe de la Cour administrative le 22 novembre 2018 par Maître Martine LAMESCH au nom des intimés ;

Le rapporteur entendu dans son rapport complémentaire, ainsi que Madame le délégué de gouvernement Nancy CARIER, assistée de Monsieur Mike WAGNER, premier conseiller de gouvernement, de Madame Frédérique HENGEN, conseillère de gouvernement, et de Monsieur Gilles BIVER, conseiller de gouvernement, de même que Maître Martine LAMESCH en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 29 novembre 2018.

En date du 9 septembre 2015, Monsieur ... introduisit auprès du ministère du Développement durable et des Infrastructures une demande d'autorisation pour « *l'abattage d'arbres fruitiers dans un état délabré[s] et partiellement déracinés par les intempéries. Changement d'affectation d'un biotope N°...* » sur la parcelle inscrite au cadastre de la commune de ..., section ...de ..., sous le numéro ..., au lieu-dit « ... ».

Par une décision du ..., le ministre de l'Environnement, ci-après « *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 ... : section ... de ..., sous les numéros ... et

Je vous informe qu'un biotope inventorié, à savoir ..., 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 inférieur[e] à 30 pièces. Les 12 arbres restants

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 des 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 « les consorts ... », firent introduire par l'intermédiaire de leur litismandataire un recours gracieux contre ladite décision ministérielle.

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

« En réponse à votre recours gracieux du 19 avril 2016 par [lequel] vous sollicitez pour le compte de vos clients M. ... et Mme ... un réexamen de la décision ... du ... relative à l'abattage d'arbres et le changement d'affectation sur des fonds inscrits au cadastre de la commune de ... : section ... de ..., 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

En effet, votre demande ne comporte aucun nouvel élément justifiant une décision autre que celle prise le

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 donnés en l'occurrence.

Je vous signale également que dans le cadre de la refonte du PAG de ... 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 [donnée], 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 ... et, dès lors, le biotope détruit sans autorisation ministérielle sur la parcelle ... devra être restauré comme imposé par la décision ... du

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 ... firent 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* ».

Par jugement du 20 mars 2018, le tribunal se déclara compétent pour connaître du recours principal en réformation et dit qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation. Il déclara le recours en réformation fondé pour, dans le cadre de ce recours, annuler les décisions ministérielles précitées des 20 janvier et 15 septembre 2016, sans renvoyer le dossier en prosécution de cause devant le ministre.

Le tribunal aboutit à cette conclusion, après avoir retenu qu'au regard des éléments à sa disposition, le verger litigieux n'était à qualifier ni de biotope au sens de l'article 17 de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, ci-après « *la loi du 19 janvier 2004* », ni d'habitat d'espèces de l'annexe 2 de la même loi au sens de la deuxième phrase dudit article 17, de même qu'en l'état du dossier de l'époque, les décisions ministérielles de refus litigieuses étaient dépourvues de motifs avérés en ce que la présence sur le terrain litigieux d'un « *biotope* » ou bien d'habitats d'espèces au sens de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 n'était pas vérifiée et que, par voie de conséquence, l'abattage des arbres litigieux n'était pas soumis à autorisation sur le fondement dudit article 17.

Le tribunal en dégagera encore que c'était à mauvais escient que le ministre avait imposé des mesures compensatoires du fait qu'aucune autorisation n'était requise pour l'abattage des arbres en question. Le tribunal en tira la conséquence supplémentaire qu'il n'y avait pas lieu à renvoi du dossier en prosécution de cause devant le ministre, sur le constat qu'aucune autorisation sur le fondement de l'article 17 en question n'était nécessaire de la part du ministre sur la demande dont il avait été saisi.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour administrative le 4 mai 2018, l'Etat a fait régulièrement entreprendre le jugement précité du 28 mars 2018 dont il sollicite l'annulation avec évocation de l'affaire, sinon avec renvoi devant le tribunal, sinon encore la réformation.

L'appel étant pendant et les délais d'instruction en cours, la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, ci-après « *la loi du 18 juillet 2018* », a été publiée au Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A, à la date du 5 septembre 2018 et est entrée en vigueur dans le délai légal de 4 jours, à défaut de disposition de mise en vigueur spécifique.

Dans leur mémoire en duplique, les intimés ont conclu par rapport à l'incidence de cette nouvelle loi, plus particulièrement quant à la forme du recours dorénavant ouvert, dans la mesure

où l'article 68 de ladite loi prévoit dans les conditions y données un recours en annulation, alors que jusque lors la loi du 19 janvier 2004 prévoyait un recours en réformation.

Après avoir donné aux parties la possibilité de s'échanger sur la voie à suivre et de prendre également position par rapport à l'incidence du récent arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 juin 2018 relatif à la matière du biotope, la Cour, par avis du 11 octobre 2018, a alloué aux parties des délais successifs en vue de pouvoir prendre utilement position par rapport aux deux séries de questions se dégageant de la promulgation de la nouvelle loi du 18 juillet 2018 et de ses incidences ainsi que de l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle du 6 juin 2018 et de ses effets éventuels sur le présent litige.

L'Etat estime, par rapport à la question de l'incidence de la nouvelle loi du 18 juillet 2018 et de celle en découlant de la nature du recours dorénavant ouvert devant la Cour pour statuer sur le litige sous analyse, qu'en l'absence de dispositions transitoires dans la loi, c'est *a priori* la nouvelle loi qui aurait vocation à s'appliquer immédiatement aux instances en cours et cela quel que soit leur objet.

L'Etat fait cependant valoir que ce principe souffrirait de deux exceptions suivant lesquelles l'ancienne loi continue à s'appliquer et cela notamment lorsque la nouvelle loi met en cause le fond du droit.

Pour le surplus, l'existence d'une voie de recours serait réglée, en l'absence de dispositions transitoires, par la loi sous l'empire de laquelle a été rendue la décision attaquée. Dès lors, il conviendrait d'appliquer la loi du 19 janvier 2004 prévoyant un recours en réformation contre les décisions prises en vertu de cette loi. A partir de ce raisonnement, la partie étatique estime qu'il y a lieu de statuer dans le cadre d'un recours en réformation.

En se basant sur la jurisprudence de la Cour en vertu de laquelle le juge de la réformation est appelé à statuer suivant les faits et les éléments de droit en vigueur au moment où il rend sa décision, l'Etat conclut à l'application des dispositions de la loi du 18 juillet 2018 à l'exclusion de celles de la loi du 19 janvier 2004.

En se plaçant dans le cadre de la loi du 18 juillet 2018, et plus particulièrement de son article 17, ainsi désigné, l'Etat estime que ce seraient les dispositions afférentes consacrant les biotopes protégés qui s'imposeraient en l'espèce.

Etant entendu que l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 juin 2018 a été rendu par rapport à l'ancienne législation, c'est-à-dire par rapport à l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, il ne serait pas valablement transposable au présent litige à l'heure actuelle.

L'Etat estime encore que même si, contrairement à son avis, la loi du 19 janvier 2004 restait applicable au présent litige, ledit arrêt n'aurait pas non plus d'impact, étant donné que la décision litigieuse critiquée n'aurait pas été prise en vertu de la loi du 19 janvier 2004 invoquée en tant que loi pénale.

Or, d'après la partie étatique, l'arrêt de référence de la Cour constitutionnelle aurait statué par rapport aux articles 12 et 14 de la Constitution consacrant les principes de légalité respectivement de la peine et des infractions en matière pénale précisément.

Les parties intimées estiment qu'en l'espèce la situation juridique à analyser aurait été constituée d'un ensemble de droits et devoirs déjà valablement créés. La constitution du rapport juridique serait dès lors parachevée, ceci plus particulièrement à l'égard de la spécification de l'incrimination, de l'infraction et des peines.

A partir des principes généralement applicables, ce serait la nouvelle loi qui s'appliquerait aux situations juridiques nées après son entrée en vigueur et elle n'aurait pas d'effet sur les situations juridiques définitivement constatées avant son entrée en vigueur comme la soi-disant « *destruction de biotope* » qui constituerait un acte achevé ayant donné lieu à une situation dotée d'un caractère définitif, et ce serait la loi ancienne, c'est-à-dire la loi sous l'empire de laquelle cette situation aurait été cristallisée, qui devrait s'appliquer.

Partant, les intimés concluent à ce que la Cour applique en l'occurrence les dispositions de la loi du 19 janvier 2004 au litige lui soumis.

Pour l'hypothèse où la Cour devrait estimer devoir appliquer la loi du 18 juillet 2018 au présent litige, les intimés mettent en avant que le « *verger* » litigieux ne remplirait toujours pas les critères requis par la nouvelle loi pour qu'il soit constitutif d'un biotope protégé.

Les intimés s'emparent à cet effet des dispositions de l'article 3, point 21, de la loi du 18 juillet 2018 suivant lequel le biotope devrait offrir des conditions d'habitat à un ensemble d'espèces animales ou végétales et qu'en outre les biotopes se distingueraient par leur valeur écologique ou leur vulnérabilité. Même en considérant la définition d'habitat, aucun des critères figurant dorénavant dans la loi ne se trouverait rempli de manière à constituer le verger en tant que biotope protégé en son application.

Les intimés estiment encore que l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 juin 2018 serait à transposer au cas d'espèce en ce qu'il retiendrait clairement que le terme biotope nécessite une définition claire et précise et qu'à défaut, les administrés ne sont pas en mesure d'appréhender si leur comportement et leur agissement sont répréhensibles. Les intimés mettent encore en avant que le cadastre des biotopes n'a pas connu de publicité adéquate. Même si le ministre n'avait pas prononcé de sanction pénale, ce qui de toute manière ne rentrerait pas dans sa sphère de compétence, rien n'empêcherait celui-ci ou toute autre personne intéressée de dénoncer les faits de « *destruction d'un biotope* » au Parquet qui serait alors tenu d'intervenir et de faire prononcer une condamnation au titre de l'article 64 de la loi du 19 janvier 2004.

Si alors la Cour retenait par impossible que la notion de biotope serait définie à suffisance de droit et qu'il y aurait destruction de biotope en l'occurrence, les parties intimées s'exposeraient aux sanctions prévues par ledit article 64, lequel cependant ne devrait pas trouver application, également en ce que la peine ne serait pas prévue avec la précision suffisante et que le principe de proportionnalité des peines ne serait pas respecté à suffisance. De tout cela, les intimés concluent à une violation du principe de la légalité de la peine ayant comme corollaire celui de la spécificité de l'infraction de destruction de biotope.

L'Etat de droit est d'autant mieux garanti, si les justiciables peuvent avoir aisément conscience de la portée des lois et se trouvent de la sorte fortifiés à en assurer le respect.

Autrement dit, l'Etat de droit vit de la qualité de son ordonnancement juridique.

Or, un aspect de cette qualité juridique réside dans la transition souple et sans heurts d'une législation ancienne vers une législation nouvelle chaque fois qu'il y a changement de législation, tel le cas d'espèce.

En règle générale, cette transition souple est assurée par des dispositions transitoires et abrogatoires adéquates au niveau de la nouvelle loi.

Le défaut de dispositions transitoires appelle l'office du juge à appliquer des principes généraux adéquats en vue d'assurer la transition souple appelée à soutenir la qualité d'un Etat de droit sous cet aspect.

Il est constant en cause que la législation du 19 janvier 2004 prévoyait par rapport aux décisions du ministre statuant en application de cette loi un recours en réformation.

Ce recours emporte que le juge administratif se place en principe au jour où il rend sa décision et est appelé à analyser les éléments de fait et de droit tels qu'ils existent à ce jour précis.

Sous ce premier angle de vue, la Cour serait appelée à statuer suivant les dispositions de la loi nouvelle, entrée en vigueur début septembre 2018 et ne prévoyant plus de recours en réformation. En lisant plus en détail cette nouvelle loi, son article 68 intitulé « *recours en annulation* », placé sous la section 3 intitulée « *recours* », dispose que : « *Contre les décisions prises en vertu de la présente loi un recours en annulation est ouvert devant le tribunal administratif* ».

Cette disposition de la loi prévoit clairement le recours en annulation uniquement par rapport aux décisions prises par l'autorité compétente en application de la nouvelle loi du 18 juillet 2018. Or, sous cet angle de vue précis, aucun recours en annulation ne saurait être ouvert dans la présente affaire, la décision litigieuse ayant été prise sous l'empire de la loi du 19 janvier 2004 qui prévoyait précisément un recours en réformation.

La solution ne peut dès lors pas être trouvée au niveau du texte de la nouvelle loi mais, comme dit dès l'ingrès, au niveau des principes généraux conditionnant le droit transitoire dans l'hypothèse d'un changement législatif, vérifié en l'espèce.

De manière classique, il y a lieu, au niveau de ce droit transitoire, de distinguer les conditions de fond et les conditions de forme.

Si, concernant les conditions de fond, en l'absence de dispositions transitoires et abrogatoires, c'est en principe l'ancienne législation qui est *a priori* appelée à s'appliquer, le contraire est vrai concernant les conditions de forme pour lesquelles, en principe, la législation nouvelle est appelée à recevoir application.

Une clé du système consiste à tirer au clair si la question de savoir si le juge administratif saisi est appelé à statuer suivant un recours en réformation ou un recours en annulation relève des conditions de fond ou des conditions de forme au sens où cette distinction est applicable en matière de droit transitoire dans le cadre d'un changement législatif.

Il va sans dire que dans la mesure où la question de savoir si le juge administratif statue suivant un recours en réformation ou suivant un recours en annulation, les attributions lui

conférées se trouvent différemment conditionnées en ce sens qu'au niveau du recours en réformation le juge est amené à se placer au jour où il rend sa décision et est habilité voire même obligé à refaire la décision en lieu et place de l'administration.

Par contre, dans le cadre d'un recours en annulation, le juge est appelé à se placer au jour de la prise de la décision administrative critiquée devant lui et sa mission consiste essentiellement à mesurer si, oui ou non, l'autorité administrative a dépassé sa marge d'appréciation, hormis les ouvertures plus résiduelles d'incompétence de l'autorité qui a statué, voire d'abus ou de détournement de pouvoir.

Pour correspondre aux exigences d'un recours effectif au sens à la fois de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ci-après « *la CEDH* », ainsi que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ci-après « *la Charte* », applicable lorsque le droit de l'Union Européenne est mis en œuvre, le juge administratif doit faire application du principe fondamental de proportionnalité dans sa recherche de savoir si l'autorité administrative a, oui ou non, dépassé sa marge d'appréciation.

Surtout par rapport au droit à appliquer, le juge administratif doit se placer de manière foncièrement différente suivant qu'il est saisi d'un recours en réformation ou d'un recours en annulation. Au niveau des éléments de fait et de droit qu'il est de la sorte autorisé à prendre en considération, une différence essentielle consiste, de manière structurelle, entre les deux démarches à adopter suivant l'un ou l'autre des recours prévus par la loi.

Eu égard aux conséquences fondamentalement différentes se dégageant au niveau des droits et obligations respectifs de l'administré et de l'administration, mais également au niveau de la démarche du juge administratif saisi suivant qu'un recours en réformation ou un recours en annulation se trouve ouvert par la loi, cette même question doit être rangée parmi les conditions de fond et non point parmi les simples conditions de forme.

C'est cette solution qui a été appliquée de manière constante par les juridictions de l'ordre administratif depuis leur création, en relais par rapport à la jurisprudence du Comité du Contentieux du Conseil d'Etat.

S'agissant d'une condition de fond, la question de savoir quelle sorte de recours se trouve ouvert doit être solutionnée par la législation applicable au moment où l'administré a précisément formulé son premier recours devant le juge administratif contre la décision administrative par lui critiquée.

Toute autre solution serait de nature à enlever à l'administré, de manière induue et rétroactive des droits que la loi lui a conférés au moment de déposer sa requête introductive de première instance. Pareille manière de procéder violerait les principes fondamentaux d'accès au juge et d'effectivité du recours consacrés à la fois par les articles 6 et 13 de la CEDH et 47 de la Charte.

A partir de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour est dès lors amenée à retenir qu'également en appel et suite à l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 2018, le juge administratif d'appel reste saisi d'un recours en réformation.

Appelée ainsi à appliquer en principe les éléments de droit tels qu'ils se présentaient à lui au moment précis où il est amené à rendre sa décision juridictionnelle, la Cour est en conséquence amenée à statuer dans cette lignée suivant les dispositions de la loi du 18 juillet 2018 et non pas suivant celles abrogées par elle de la loi du 19 juillet 2004.

Seulement, en vertu du principe général suivant lequel il n'est point permis aux juges de consacrer une conclusion en droit qui aboutirait à une solution absurde ou fondamentalement injuste, – principe lui-même dégagé de la formule latine *summum jus, summa injuria* –, le juge ne peut pas retenir une solution qui se dégagerait *a priori* de l'application de la loi d'après les principes constants s'imposant à lui, lorsque précisément cette application de la loi aboutirait à une absurdité ou injustice fondamentale.

Autrement dit, l'hypothèse invoquée par les intimés suivant laquelle le juge, en appliquant la loi du 18 juillet 2018, devrait également appliquer son article 68 et se placer dorénavant dans le cadre d'un recours en annulation ne saurait valoir.

De manière générale, pareille manière de procéder serait absurde lorsque le juge saisi aboutirait au contraire de ce que les règles applicables lui imposent par ailleurs, c'est-à-dire l'obligation de se placer dans le cadre du recours tel qu'il a été prévu au moment où l'administré a introduit sa requête introductive de première instance.

Quelle que soit la nouvelle loi, le juge reste dans le cadre d'un recours en réformation une fois que pareil recours s'imposait au moment du dépôt de la requête introductive de première instance. Cependant également le texte de l'article 68 de la loi du 18 juillet 2018, analysé plus en détail, emporte la conclusion qu'en l'occurrence, le juge saisi ne saurait en aucune manière statuer dans le cadre d'un recours en annulation.

En effet, ce texte ne prévoit nouvellement pareil recours en annulation que pour les seules décisions y citées, c'est-à-dire celles prises par l'autorité compétente en application de la nouvelle loi.

Or d'évidence, la décision soumise au contrôle du juge administratif en l'occurrence est un arrêté du ministre pris en application de la loi du 19 janvier 2004. Dès lors, également sous ce point de vue, la conclusion qu'un recours en réformation reste d'application se trouve fondamentalement corroborée en l'espèce.

En conclusion générale, la Cour est dès lors amenée à toiser l'appel porté devant elle dans le cadre d'un recours en réformation et elle est amenée à appliquer les dispositions de la loi du 18 juillet 2018 hormis son article 68 inapplicable comme tel au présent litige.

Il ne faut pas perdre de vue que le recours en réformation a cette spécificité de tenir compte de l'évolution de la situation, tant en fait qu'en droit, et ce de manière, en principe, générale jusqu'au jour où le juge est amené à statuer.

Une exception réside cependant dans le cas de figure des éléments de fait qui, à un moment donné, n'ont plus évolué ou ont cessé d'exister comme tels, de sorte à s'être cristallisés à un moment précis dans le passé et à appeler ainsi une analyse en droit, de bon sens, précisément à ce moment-là et non point au jour, par hypothèse plus tardif, où le juge va être appelé à statuer.

La Cour estime qu'il résulte des développements qui précèdent qu'elle se trouve saisie d'une décision ministérielle de refus prise par rapport à une demande d'autorisation tendant à l'abattage d'arbres composant le verger litigieux.

En fait, un premier abattage d'arbres avait eu lieu dès avant la demande des consorts ... et c'est sur intervention du garde forestier local que ceux-ci ont formulé la demande en autorisation à la base de la décision ministérielle actuellement critiquée.

Il est encore un fait qu'après que le jugement dont appel avait été rendu dans le sens qu'aucune pareille autorisation n'était nécessaire dès lors qu'il n'était pas prouvé qu'on se trouvait en l'espèce en présence d'un biotope au sens de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004, les consorts ... ont abattu, sinon fait abattre le restant des arbres ayant composé le verger litigieux.

Il est patent que le processus administratif ouvert par la demande d'autorisation des intimés ne se trouvait pas clôturé à l'époque où le restant des arbres a été abattu, ni ne se trouve clôturé aujourd'hui, dans la mesure où, pour le moins, la question d'éventuelles mesures compensatoires reste ouverte.

Seulement, à partir du moment où tous les arbres ayant composé le verger se trouvaient abattus, ce verger, en tant que lieu de vie, c'est-à-dire « *Lebensraum* », n'existait manifestement plus, tandis qu'il est encore constant en cause que la qualification de biotope avancée par la partie étatique a été induite précisément de la qualité de verger du site en question.

Dès lors que les arbres se trouvent abattus, l'on ne saurait plus parler de verger et l'argumentaire étatique ne saurait être valablement analysé à une date se cristallisant de manière postérieure par rapport à celle de l'abattage des arbres restants du verger litigieux.

Il ressort de l'ensemble des développements qui précèdent que la Cour se trouve ici en présence d'une situation de fait qui s'est bien cristallisée au jour de l'abattage des arbres restants du verger litigieux, dans la mesure où à ce jour-là le verger a cessé d'exister en tant que tel.

Autrement dit, il ne fait absolument aucun sens, ni en fait ni en droit, d'analyser la situation par rapport au verger en question – qui précisément n'existe plus actuellement – en se référant à la législation existante actuellement au jour où le juge statue.

Appliquer la loi du 18 juillet 2018 à une situation cristallisée antérieurement à son entrée en vigueur ne rime en l'occurrence à plus à rien.

En admettant que le juge statuant dans le cadre du recours en réformation doive appliquer les éléments de fait et de droit tels qu'ils se présentent aujourd'hui, l'on se retrouverait dans la situation pour le moins grotesque d'un terrain ne comportant plus d'arbres du tout, donc d'un « *non-verger* » par rapport auquel le juge serait amené à analyser les critères de la définition d'un biotope énoncés par la loi du 18 juillet 2018, pour lesquels il est encore patent qu'ils diffèrent sensiblement de ceux antérieurs résultant de la loi du 19 janvier 2004.

L'invocation du concept de biotope ne faisait du sens que tant que le verger était encore existant, ne fût-ce qu'en partie.

Depuis que le verger a cessé d'exister, cette analyse ne peut être menée *ex post* tout au plus que par rapport à la situation de fait et de droit qui a existé le dernier jour où il a encore été en place, afin de dégager plus particulièrement si des mesures compensatoires ont encore pu être valablement exigées par le ministre par rapport à cette situation-là.

C'est dire que la Cour se trouve bel et bien en présence d'une exception à la règle d'applicabilité aux éléments de droit tels qu'ils se présentent au jour où elle est appelée à rendre sa décision juridictionnelle.

En conclusion définitive, la Cour est dès lors amenée à se placer, dans le cadre du recours en réformation, par rapport à la situation de fait qui a existé encore au moment de l'abattage des derniers arbres restants, peu après le prononcé du jugement dont appel, et en tout cas avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 2018, partant par rapport à la loi antérieure du 19 janvier 2004.

En se plaçant par rapport à la loi 19 janvier 2004, la Cour est amenée à appliquer, à l'instar des premiers juges, son article 17 destiné à fournir une définition d'un biotope.

L'article 17 en question disposait comme suit : *« 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^{er} 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. »

Par rapport à cet article 17, la Cour constitutionnelle a été amenée, à la demande de la Cour de cassation, à rendre l'arrêt du 6 juin 2018 (n° 138/18) à travers lequel elle a été amenée à opérer une distinction ayant une importance directe sur le cas de figure soumis actuellement la Cour. La Cour constitutionnelle a été amenée à distinguer les lieux de vie y énumérés à titre exemplatif des autres y non énumérés.

Par cet arrêt du 6 juin 2018, la Cour constitutionnelle a dit que par rapport à la question préjudicielle lui posée, l'article 17, alinéa 1^{er}, première phrase de la loi du 19 janvier 2004 est contraire à l'article 14 de la Constitution pour les lieux de vie y non énumérés en tant qu'exemples de biotope.

C'est par rapport à l'incidence de cet arrêt sur la présente espèce que la Cour avait également demandé aux mandataires des parties de prendre position, ce que ceux-ci ont amplement fait.

Encore que cette question n'ait pas été plus largement débattue à l'audience des plaidoiries, elle a cependant été entièrement analysée par les deux parties au litige, de sorte que la Cour peut procéder à l'analyse afférente à son tour.

Il est vrai que dans son arrêt du 6 juin 2018, la Cour constitutionnelle a statué dans une hypothèse d'infraction constatée et punie par le juge pénal au regard de la conformité de l'article 17 en question par rapport aux articles 12 et 14 de la Constitution entérinant les principes de légalité de la peine et de légalité de l'infraction.

Il est vrai encore que la décision ministérielle sous revue s'analyse d'abord et *a priori* en tant que refus d'autorisation d'abattage des arbres composant le verger litigieux encore qu'implicitement, cette décision correspond également à un constat d'existence d'un biotope à l'endroit, eu égard d'abord à sa qualité de verger ainsi mise en avant par la partie étatique ensemble les éléments de lieu de vie par lui mis en exergue essentiellement au niveau de la faune.

Si la juridiction saisie avait été amenée à suivre la position étatique et à retenir l'existence d'un biotope à l'endroit, lequel ne pouvait être constitué que par le verger proprement dit, une conséquence directe de ce constat aurait été celle de la destruction dudit biotope qui précisément est interdite au vœu de l'article 17, alinéa 1^{er} sous analyse. Interviendrait alors *de plano* l'article 64 de la même loi du 19 janvier 2004, d'après lequel, « *sous réserve d'autres dispositions plus sévères, les infractions aux prescriptions de la présente loi et 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 €, ou d'une de ces peines seulement* ». En cas de destruction d'un lieu de vie, la qualification de biotope au sens de l'article 17, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 janvier 2004 implique directement l'infraction de destruction de biotope telle que retenue à travers l'article 64 de la même loi.

C'est sous cet aspect d'immédiateté que les articles 12 et 14 de la Constitution entrent en ligne de compte et notamment le principe de la légalité de l'infraction. Parallèlement, l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 juin 2018 est appelé à guider la Cour en ce qu'il a différencié les situations arrêtées par l'article 17 en question. En substance, la Cour constitutionnelle y a retenu que l'énumération des différents sites effectuée par l'article 17 – mares, marécages, marais, sources, pelouses sèches, lands, tourbières, couvertures végétales, constitués par des roseaux ou des joncs, haies, broussailles ou bosquets – suffisait à l'exigence de précision requise au regard du principe de la légalité de l'infraction, tandis que pour les lieux de vie y non énumérés, l'alinéa 1^{er} de l'article 17, pris en sa première phrase, était contraire à l'article 14 de la Constitution. Or, précisément, le verger compte parmi les lieux de vie non énumérés audit alinéa 1^{er} de l'article 17.

En conséquence, eu égard à l'anticonstitutionnalité de l'article 17 en question, encore qu'elle soit donnée par rapport à l'article 14 de la Constitution quant à la légalité de l'infraction, la Cour est actuellement amenée, compte tenu de l'applicabilité dudit article 17, à conclure au caractère *de plano* non justifié de la décision de refus du ministre actuellement critiquée devant elle.

En effet, la destruction de biotope se dégageant implicitement de la décision de refus d'autorisation d'abattage des arbres litigieux du verger en question ayant existé à l'époque, se dédouble, à travers le constat afférent de destruction d'un biotope retenu par le ministre, de l'infraction de destruction de pareil biotope déagée à partir de l'article 64 de la loi du 19 janvier 2004, immédiatement induite à partir de ce seul constat de destruction de biotope.

En conclusion générale de l'ensemble des développements qui précèdent, la Cour est amenée à confirmer le jugement dont appel, certes pour d'autres motifs, révélés postérieurement à son prononcé, eu égard plus particulièrement à l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle du 6 juin 2018, sans que la Cour ne soit amenée à vérifier plus loin si, à partir des éléments de fait en cause, le lieu de vie litigieux, au moment où les arbres du verger existaient encore, constituait effectivement un biotope au sens de l'article 17 ou non.

Autrement dit, même si la partie étatique avait rapporté la preuve de l'existence de pareil biotope, laquelle preuve, suivant une analyse sommaire, ne résulte pas de l'ensemble des éléments développés devant la Cour, tel que les premiers juges avaient pu le retenir également en cristallisant leur analyse au moment de rendre leur propre jugement, le biotope qui, par hypothèse, aurait alors pu être retenu, aurait été constitué par le verger encore en place et se serait heurté directement au constat d'inconstitutionnalité effectué par la Cour constitutionnelle y relativement dans son arrêt précité du 6 juin 2018.

Dès lors, sous tous les angles de vue pertinents, la Cour est amenée à déclarer l'appel étatique non fondé et à en débouter la partie publique appelante.

Il y a encore lieu de relever qu'*in fine* de ses moyens, la partie étatique a sollicité l'annulation du jugement dont appel et l'évocation de l'affaire pour, à titre subsidiaire, demander également l'annulation du jugement dont appel et le renvoi devant le tribunal, tandis qu'au niveau de son dispositif l'Etat avait demandé à voir annuler sinon réformer le jugement dont appel. Au vu du raisonnement qui précède, aboutissant *de plano* au débouté de la partie étatique de son appel, eu égard précisément à l'applicabilité de la loi du 19 janvier 2004 et plus particulièrement à son article 17 frappé par les effets de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 juin 2018, l'analyse de cette demande d'annulation plus en avant laisse d'être fondée.

Aucun moyen d'annulation n'ayant été invoqué par la partie étatique par rapport au jugement dont appel et les premiers juges ayant uniquement retenu qu'il n'était pas prouvé à suffisance de droit par la partie étatique que l'on était en présence, à l'endroit, d'un biotope au sens de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 sans qu'à l'époque ne fût toisée la question de la constitutionnalité de cet article au regard de la définition même du biotope y contenu, la demande en annulation du jugement dont appel formulée par l'Etat laisse encore éminemment d'être fondée.

En conséquence, aucune mesure compensatoire n'a non plus pu être utilement demandée par le ministre.

Par ces motifs,

la Cour, statuant à l'égard de toutes les parties en cause ;

déclare l'appel étatique recevable ;

au fond, le dit non justifié ;
partant, en déboute la partie publique ;
confirme le jugement dont appel dans son dispositif ;
condamne la partie étatique aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par :

Francis DELAPORTE, président,
Lynn SPIELMANN, conseiller,
Martine GILLARDIN, conseiller,

et lu par le président en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête, en présence du greffier de la Cour Jean-Nicolas SCHINTGEN.

S. SCHINTGEN

s. DELAPORTE

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 17 décembre 2018

Le greffier de la Cour administrative