

Objet: Projet de règlement grand-ducal instituant un système numérique d'évaluation et de compensation en éco-points. (4994MJE/DLA)

*Saisine : Ministre de l'Environnement
(12 janvier 2018)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de règlement grand-ducal sous avis a pour objet d'instaurer un système numérique d'évaluation et de compensation dénommé « éco-points ». Ce dernier est défini par l'article 3.5 du projet de loi n°7048 concernant la protection de la nature et de ressources naturelles (ci-après le « projet de loi n°7048 ») comme suit : « *outil destiné à estimer la valeur écologique relative, exprimée en éco-points, d'un site ou d'une zone visée par un projet en vue de définir l'envergure des mesures compensatoires nécessaires et afin de déterminer la valeur écologique des mesures compensatoires réalisées ou prévues* ». Une méthodologie fondée sur les éco-points pour fixer la valeur écologique ainsi que la création de « pools compensatoires »¹ au niveau national et au niveau régional, telles que prévues par l'article 64 du projet de loi n°7048, devraient notamment simplifier les démarches administratives relatives à la réalisation des mesures compensatoires.

Rappel du contexte du projet de loi n°7048

Le projet de loi n°7048 a pour objet de procéder à une réforme intégrale de la législation sur la protection de la nature et des ressources naturelles. Il se propose notamment de renforcer la législation en cette matière et de rendre plus transparente les procédures quant aux mesures d'atténuation visant à annuler les perturbations éventuelles sur les habitats et les espèces ainsi que la gestion des mesures compensatoires pour corriger les déficits écologiques engendrés suite à la destruction ou à la détérioration des biotopes et des habitats.

Avec le projet de règlement grand-ducal sous avis, les auteurs souhaitent déterminer le fonctionnement du nouveau système numérique d'évaluation et de compensation par voie réglementaire, tel que prévu par le paragraphe 2 de l'article 63 du projet de loi n°7048, en précisant :

- 1) le nombre en éco-points pour une surface ou un élément donnés attribué à chaque biotope, habitat ou toute autre utilisation du sol même non protégée par les articles 13 et 17 ;
- 2) la période d'entretien des éléments du milieu naturel créés suite à la mise en œuvre des mesures compensatoires ; et
- 3) les modalités relatives au monitoring à installer.

Le système éco-points est appelé à être utilisé pour toute réalisation des mesures compensatoires. Les mesures compensatoires sont imposées au sens de l'article 13, de l'article 17, de l'article 28 paragraphe 3 point 6, de l'article 33 et de l'article 61, paragraphe 1^{er} du projet de loi n°7048.

¹ Les pools compensatoires sont des réserves foncières à haut potentiel d'amélioration écologique et servent à la compensation de projets ayant provoqué une détérioration du patrimoine naturel.

Principe de fonctionnement du système numérique d'évaluation et de compensation

A côté du nouveau système de quantification éco-points de la valeur écologique, le projet de loi n°7048 prévoit la constitution de pools compensatoires ainsi que l'instauration d'un registre permettant de répertorier les mesures de compensation réalisées. Le porteur de projet n'aura donc plus besoin de trouver une parcelle appropriée pour pouvoir réaliser les mesures compensatoires. Cet ensemble de nouvelles mesures constituerait une simplification administrative importante dans le chef du porteur de projet tout en renforçant en parallèle la législation sur la protection des habitats et des espèces. Selon l'exposé des motifs du projet de loi n°7048, le système éco-points et les pools compensatoires offriraient des solutions « clef en main » aux porteurs de projet pour compenser les impacts liés aux aménagements sur les milieux naturels, en finançant des mesures de compensation dans des réserves foncières à haut potentiel à travers le système éco-points.

Chaque biotope, habitat ou autre utilisation du sol se verra attribuer une valeur écologique mesurée en éco-points. Le nombre en éco-points d'un élément naturel peut varier entre 1 et 64 et peut être ajusté en fonction de sa qualité écologique et de la présence d'espèces ayant un état de conservation non favorable. La valeur écologique d'un site ou d'une zone est la somme des valeurs écologiques de l'ensemble des surfaces et éléments donnés. Le nombre en éco-points à déboursier pour les mesures compensatoires est mesuré en prenant la différence en éco-points établie selon une évaluation entre l'état initial et l'état final d'un site ou d'une zone faisant objet d'un réaménagement². La réalisation des mesures compensatoires se font obligatoirement dans des pools compensatoires, mais des exceptions peuvent toutefois être autorisées, au cas où le demandeur souhaite réaliser des mesures compensatoires sur des terrains dont il a la maîtrise foncière.

La valeur monétaire d'un éco-point est établie sur la base de la valeur moyenne sur une période à venir de 25 années du coût pour la réalisation de mesures compensatoires³. Cette dernière sera précisée par voie réglementaire.

Considérations générales

La Chambre de Commerce est globalement favorable au principe de fonctionnement du nouveau système numérique d'évaluation et de compensation. Elle est d'avis que ce nouveau système a le potentiel d'améliorer et d'accélérer les démarches relatives aux mesures compensatoires. Dans une optique de développement durable, cet instrument pourrait constituer une approche innovatrice permettant de pouvoir prendre mieux en compte les externalités négatives engendrées par des travaux de réaménagement sur l'environnement. Par le passé, les autorités ont éprouvé des difficultés pour internaliser les coûts de protection de l'environnement et la gestion des mesures compensatoires s'est en effet avérée globalement insatisfaisante pour des raisons diverses liées notamment à un décalage important entre la destruction et la compensation voire à des problèmes concernant la disponibilité foncière.

La Chambre de Commerce se doit toutefois émettre diverses réserves concernant plusieurs dispositions du projet de règlement grand-ducal sous avis. De manière générale, elle s'inquiète quant à l'amplitude de l'impact financier auquel les porteurs de projet se verront confrontés. Elle **regrette notamment l'absence du projet de règlement grand-ducal qui**

² Par état initial, on entend la valeur écologique exprimée en éco-points d'une surface donnée, sur base de la situation existante, avant toute réalisation d'un projet à autoriser. Par état final, on entend la valeur écologique exprimée en éco-points d'une surface donnée, sur base de la situation projetée après un projet à autoriser.

³ Le coût de réalisation prend en compte « la valeur vénale des terrains en zone verte, les frais de planification, les frais de réalisation concrète, les frais de gestion des mesures compensatoires imposées, ainsi que les frais administratifs relatifs à la tenue du registre prévu à l'article 66 [du projet de loi n°7048] » .

devrait fixer la valeur monétaire d'un éco-point et sans lequel il est impossible d'avoir une idée globale des coûts engendrés par ce nouvel instrument pour les porteurs de projet.

En outre, la Chambre de Commerce constate que le nombre en éco-points pour la réalisation des mesures compensatoires provient d'une différence entre la valeur écologique d'un site à l'état initial et celle à l'état final. Or, la Chambre de Commerce constate que la méthodologie de calcul proposée dans le contexte du présent projet de règlement grand-ducal amènerait à ce que **les mesures de compensation à réaliser dans le chef du porteur de projet dépasseraient systématiquement le rapport 1:1**. Ceci est notamment souligné par les points énumérés ci-dessous :

- 1) selon l'annexe I du projet de règlement grand-ducal sous avis, le nombre en éco-points de base à l'état final est systématiquement inférieur à celui à l'état initial ;
- 2) l'article 2 du projet de règlement grand-ducal sous avis dispose que « *le nombre en éco-points de base [pour l'évaluation initiale] est à ajuster en fonction de la qualité écologique du biotope* ». Ce facteur d'ajustement peut prendre une valeur allant jusqu'à 1,5. Tandis que ce facteur est systématiquement appliqué au nombre d'éco-points de base à l'état initial, le nombre d'éco-points de base à l'état final ne peut être ajusté sur base d'un argumentaire dûment motivé ;
- 3) l'article 3 du projet de règlement grand-ducal sous avis prévoit la possibilité de corriger le nombre en éco-points ajusté par un facteur de correction en cas de présence d'une ou plusieurs espèces d'intérêt communautaire pour lesquels l'état de conservation a été évalué non favorable. A l'instar de l'article 2 du projet de règlement grand-ducal sous avis, le facteur est seulement appliqué à l'état initial et non à l'état final.

La Chambre de Commerce aurait apprécié obtenir des explications plus approfondies quant au choix méthodologique pour établir le nombre en éco-points pour la réalisation des mesures compensatoires. Dans sa version actuelle, le fait de dépasser systématiquement le rapport 1:1 des mesures de compensation impliquerait des coûts de gestion plus élevés pour les porteurs de projet. Dans ce contexte, la Chambre de Commerce attire l'attention des auteurs sur le fait que les entreprises obligées de faire des mesures compensatoires vont souvent refacturer ce coût aux clients finaux. Par exemple, dans le cas d'un promoteur immobilier qui serait dans l'obligation d'effectuer des mesures compensatoires, il refacturera ce coût dans le prix de vente d'un logement contribuant ainsi au **renchérissement du marché immobilier**.

La Chambre de Commerce voudrait également partager ses observations portant sur l'article 5 du projet de règlement grand-ducal sous avis qui précise que le Ministre compétent peut arrêter les dispositions relatives aux modalités de calcul du système numérique en éco-points. Il s'agit notamment de détailler tous les « *éléments à prendre en considération pour apprécier la qualité écologique des biotopes, habitats d'intérêt communautaire et habitats d'espèces communautaire* ». La Chambre de Commerce **s'interroge particulièrement sur la pratique de vouloir passer par un arrêté ministériel**. De manière générale, « *un « arrêté » est utilisé pour qualifier les actes non réglementaires, à savoir les décisions à portée individuelle, concernant donc une seule personne physique ou morale, voire plusieurs personnes individuellement désignées* » tandis que « *le terme « règlement » est employé pour désigner les actes réglementaires, c'est-à-dire les actes qui contiennent des règles juridiques à caractère général et impersonnel*⁴ ». Etant donné que les modalités de calcul mentionnées ci-avant sont plutôt des règles juridiques à caractère général et impersonnel, la Chambre de Commerce

⁴ Traité de légistique formelle, Marc Besch, 2005, point 5, page 15.

marque son désaccord quant à la proposition des auteurs de vouloir les fixer par arrêté ministériel. Aux yeux de la Chambre de Commerce, la voie réglementaire est dans ce contexte la seule appropriée, d'autant que l'article 63 du projet de loi n°7048 prévoit clairement que « *le nombre en éco-points pour une surface ou un élément données attribué à chaque biotope, habitat ou toute autre utilisation du sol même non protégée par les articles 13 et 17 soit précisé par un règlement grand-ducal* ». Compte tenu du fait que le nombre réajusté en éco-points fait partie intégrante de l'évaluation finale d'un biotope par exemple, il importe aux yeux de la Chambre de Commerce de préciser les critères d'ajustement pour évaluer la qualité écologique dans le projet de règlement grand-ducal sous avis. Le fait que le « *degré de détails et le nombre de cas de figures nécessaires* » est « *impossible de réaliser dans le présent règlement grand-ducal* », tel que suggéré par le commentaire relatif à l'article 5, n'est pas un argument convaincant et adéquat pour omettre les modalités de calcul du facteur d'ajustement.

Dans un souci de transparence et de sécurité juridique également, le recours à des arrêtés ministériels est à proscrire pour le surplus. Sachant que le facteur d'ajustement peut aller jusqu'à 1,5 fois la valeur de l'éco-point de base et couplé avec le fait qu'on ne connaît toujours pas la valeur monétaire exacte d'un éco-point, les porteurs de projet seraient par ce biais laissés dans l'incertitude quant à la valeur écologique et monétaire exacte de la zone et site concerné qu'ils souhaitent réaménager.

Finalement, la Chambre de Commerce constate que l'Administration de l'environnement a déjà publié un tableau sur son site⁵ qui reprend les valeurs écologiques unitaires pour chaque type de biotope et d'habitat et ceci malgré le fait que le projet de règlement grand-ducal sous avis n'ait pas encore été publié au Mémorial. Elle s'étonne surtout du fait que les types de biotopes et habitats ainsi que les valeurs écologiques y mentionnés ne correspondent pas à celles publiées dans l'annexe I du projet de règlement grand-ducal sous avis.

Enfin pour répondre à l'interrogation des entreprises concernant d'éventuelles mesures de compensation à réaliser dans le cas où un projet aurait été validé sans nécessiter de mesures de compensation, mais que celui-ci devait être retardé de plusieurs années et que pendant ce laps de temps des biotopes se seraient créés ou une espèce rare se serait installée ; la Chambre de Commerce souhaiterait que soit ajouté au paragraphe (3) de l'article 17 du projet de loi n°7048, la phrase suivante : « ***Si une autorisation portant dérogation à l'interdiction du paragraphe 1^{er} a été accordée, aucune autre autorisation n'est requise pour la mise en œuvre de tout autre projet autorisé par ailleurs si le projet est entrepris dans les ... années suivant l'entrée en vigueur du projet d'aménagement.*** »

Le seuil des années devrait alors être défini par le ministère.

Suite à cette remarque, un autre cas de figure devrait être également envisagé par le projet de loi n°7048. Il concerne le cas où une zone verte serait convertie et dans laquelle au moment de la conversion, il n'y aurait pas de biotope ou d'espèce rare, et sur laquelle après conversion (en zone destinée à rester libre ou en zone constructible) une espèce protégée viendrait s'installer. Il faudrait instaurer de même que pour le cas précédent, un seuil/nombre d'années écoulées avant lequel des mesures de compensation ne pourraient être demandées. Autrement dit, le statut ne demandant pas de mesure de compensation (des biotopes ou espèces rares n'étant pas présentes) devrait rester valable dans tous les cas, pendant un certain nombre d'années. Ce nombre d'années devrait ici aussi être défini.

Pour ces deux cas de figure, il faudrait également définir de façon précise à partir de quel moment le nombre d'années est décompté.

⁵ Consultable sous le lien suivant :

http://environnement.public.lu/fr/natur/biodiversite/mesure_1_loi_protection_nature/ecopoints.html.

Commentaire des articles

Concernant l'article 1^{er}

L'article 1^{er} fixe les principes de base du fonctionnement du système numérique d'évaluation et de compensation. Outre les dispositions générales précisant la méthodologie pour calculer la valeur écologique qui découle du nombre en éco-points, le paragraphe 4 prévoit que la valeur écologique est à calculer à l'état initial et à l'état final. Les auteurs souhaitent ainsi faire la distinction entre la valeur écologique du site ou de la zone visée avant les travaux et la valeur écologique après les travaux sur la base de la situation telle qu'elle sera autorisée. Or, dans ce contexte, la Chambre de Commerce constate que les auteurs du projet de règlement grand-ducal ne précisent pas que le nombre en éco-points à utiliser pour la réalisation de mesures de compensation provient d'une différence entre l'évaluation de l'état final et de l'état initial d'un site ou d'une zone visée par un projet tel qu'expliqué dans le commentaire de l'article afférent. Sachant que l'objectif de l'article 1^{er} est de préciser de manière générale le principe de fonctionnement de l'outil, la Chambre de Commerce invite les auteurs à le compléter en précisant que la différence de la valeur écologique à l'état initial et à l'état final déterminera *in fine* la valeur des mesures de compensation.

Concernant l'article 2

La Chambre de Commerce constate également que le facteur d'ajustement devrait en premier lieu être utilisé pour le calcul d'évaluation de l'état initial d'un site ou d'une zone. Les auteurs introduisent également une disposition selon laquelle l'évaluation de l'état final d'un site ou d'une zone peut « *exceptionnellement être ajusté jusqu'à hauteur d'une valeur maximale en fonction de la qualité écologique visée du biotope protégé ou de l'habitat sur base d'un argumentaire dûment motivé* ». Comme soulevé dans les considérations générales, la Chambre de Commerce déplore le fait que l'évaluation écologique à l'état initial soit plus fortement pondérée que celle à l'état final, gonflant ainsi l'envergure des mesures compensatoires à réaliser. Dans le contexte du paragraphe cité auparavant, la Chambre de Commerce comprend que le projet de règlement grand-ducal sous avis prévoit la possibilité pour le porteur de projet de réajuster l'évaluation écologique à l'état final. Elle déplore toutefois que ceci ne soit que possible sous certaines conditions et que ces dernières ne soient pas clairement précisées.

La Chambre de Commerce n'est d'ailleurs pas certaine de comprendre ce que les auteurs entendent par « *exceptionnellement* ». Sans explications additionnelles quant aux circonstances considérées comme exceptionnelles, une telle formulation risque de prêter à confusion et d'être entachée de subjectivité. En outre, la Chambre de Commerce tient à signaler que les auteurs n'ont pas précisé sous quelle forme et à qui il y a lieu d'adresser son « *argumentaire dûment motivé* ».

Concernant l'article 3

L'article 3 du projet de règlement grand-ducal sous avis fixe les dispositions relatives aux facteurs de correction qui peuvent être ajoutés à la valeur écologique ajustée en cas de présence d'espèces d'intérêt communautaire ayant un état de conservation non favorable. Tout en sachant que la dernière phrase du présent article dispose clairement que le facteur de correction est additionné au nombre en éco-points ajusté, la Chambre de Commerce souhaite toutefois interpellier les auteurs quant au choix du terme « *facteur de correction* » qui semble inadapté dans ce contexte. De manière générale, en algèbre, le terme *facteur* est un élément constitutif d'un produit, et donc utilisé pour des opérations de multiplication.

A l'instar de l'article 2, la Chambre de Commerce réitère ses observations relatives à la pratique de vouloir appliquer le facteur de correction seulement aux évaluations écologiques à l'état initial. La Chambre de Commerce aurait au moins apprécié avoir des explications dans l'exposé des motifs voire dans le commentaire d'article concernant la différence de traitement entre les calculs à l'état initial et à l'état final.

Concernant l'article 4

L'article 4 du projet de règlement grand-ducal sous avis fixe les dispositions relatives au système de calcul pour estimer la valeur écologique d'un site ou d'une zone exprimée en éco-points. La Chambre de Commerce n'a pas de commentaires spécifiques concernant le mode de calcul retenu, mais elle regrette cependant que les auteurs n'aient pas transmis le projet de règlement grand-ducal précisant la valeur monétaire d'un éco-point⁶ en même temps que le projet de règlement grand-ducal sous avis.

Concernant l'article 7

L'article 7 a pour objet de fixer les dispositions relatives au monitoring des mesures compensatoires. La Chambre de Commerce attire l'attention des auteurs sur le fait que les références relatives au projet de loi n°7048 ne sont plus d'actualité suite aux amendements parlementaires apportés au projet précité et qu'il faut donc les adapter en conséquence⁷.

En outre, la Chambre de Commerce s'interroge sur le contenu du rapport à réaliser par le gestionnaire du pool compensatoire dont l'objectif consiste en une évaluation de la qualité des mesures compensatoires. L'article dispose notamment que « *pour le cas où les résultats de cette évaluation ne seraient pas satisfaisants, l'adaptation de la gestion des mesures compensatoires s'impose* ». La Chambre de Commerce entend que les auteurs du projet de règlement grand-ducal sous avis souhaitent garantir une bonne exécution des mesures compensatoires en imposant une surveillance régulière. La Chambre de Commerce aurait cependant souhaité avoir davantage d'information sur le processus d'évaluation et savoir ce que les auteurs entendent par « *les résultats de cette évaluation ne sont pas satisfaisants* » voire « *la bonne réalisation des mesures compensatoires* ».

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de règlement grand-ducal, sous réserve de la prise en considération de ses remarques.

MJE/DLA/PPA

⁶ L'article 65, paragraphe 2, du projet de loi n°7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles dispose que la valeur monétaire des éco-points sera précisée par un règlement grand-ducal.

⁷ Cf. référence aux paragraphes (2) et (3) de l'article sous avis.