

**TA Toulouse, 5<sup>e</sup> chambre**  
**Audience du 29 novembre 2022**  
**Dossier n°1905187 France Nature Environnement**

## **Conclusions**

**Florence Nègre-Le Guillou, rapporteure publique**

Vous êtes saisies de la légalité de deux dispositions de l'arrêté du 21 décembre 2018 par lequel le préfet de la région Occitanie a édicté le 6<sup>e</sup> programme d'action régional en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole pour la région Occitanie. Au moment de l'adoption de ce 6<sup>e</sup> plan régional, l'activité agricole était à l'origine, à l'échelle nationale, de 66 % des nitrates présents dans les eaux continentales<sup>1</sup>. La mise en œuvre de plans d'actions répond à la volonté de réduire cette source de pollution, celle-ci étant à l'origine, d'une part, d'une dégradation de l'environnement à travers le phénomène de l'eutrophisation, qui consiste en une asphyxie des écosystèmes aquatiques entraînant une prolifération de certaines espèces et une perte importante de biodiversité.

D'autre part, la pollution aux nitrates est à l'origine de risques importants pour la santé humaine, par la dégradation de la qualité des masses d'eaux destinées à l'alimentation en eau potable à travers le phénomène de lixiviation, plus communément appelé lessivage des sols, les nitrates en surplus qui ne sont pas absorbés par les plantes finissant par se dissoudre dans l'eau et pouvant ainsi atteindre, par infiltration, les eaux souterraines ou les eaux superficielles. A cet égard, le seuil de potabilité de l'eau est fixé à 50 milligrammes de nitrate par litre. Les phénomènes d'eutrophisation et de lixiviation sont dus, en grande partie, à l'activité agricole en raison d'un excès de fertilisation azotée des sols.

---

<sup>1</sup> Cf. Avis de l'Autorité environnementale du 26 septembre 2018.

Ainsi, pour maîtriser ces phénomènes, la directive 91/676/CEE du 12 décembre 1991 concernant « la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, dite « directive nitrates », a pour objectif que les agriculteurs n'épandent pas plus d'azote que ce dont les plantes ont besoin pour leur croissance, en particulier certains composés azotés dont font partie les nitrates. La directive prévoit que les Etats membres désignent des « zones vulnérables » à la pollution par les nitrates et qu'ils adoptent des programmes d'actions à mettre en œuvre sur ces zones.

En l'espèce, le litige qui vous est soumis concerne l'arrêté du 21 décembre 2018 établissant le programme d'actions de la région Occitanie. Ce programme d'actions régional constitue une déclinaison du programme d'actions national prévu par l'arrêté du 19 décembre 2011 transposant la directive « Nitrates » n°91/676/CEE. Par un courrier du 9 mai 2019, les associations requérantes ont demandé au préfet de la région Occitanie de retirer ou d'abroger les dispositions du b) et du d) du III-1 de l'article 2 de l'arrêté du 21 décembre 2018, ces dispositions établissant deux dérogations au maintien d'une couverture végétale des sols au cours des périodes pluvieuses. Une décision implicite de rejet de ce recours est née du silence gardé par le préfet sur cette demande. Par la présente requête, les associations requérantes vous demandent, dans le dernier état de leurs écritures, d'annuler la décision implicite par laquelle le préfet de la région Occitanie a refusé de procéder à l'abrogation partielle de l'arrêté du 21 décembre 2018. Elles doivent par ailleurs être regardées comme vous demandant d'enjoindre au préfet de la région Occitanie d'abroger les dispositions du b) et du d) du III.1 de l'article 2 de l'arrêté en litige. Elles vous demandent enfin de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 500 euros au titre des frais d'instance.

Avant de traiter le fond du litige, vous devrez examiner une fin de non-recevoir opposée par le préfet en défense, tirée de ce que les conclusions de la requête à fin d'annulation partielle de l'arrêté du 21 décembre 2018, ainsi que les conclusions à fin d'annulation de la décision implicite de rejet de la demande du 9 mai 2019 tendant au retrait de cet arrêté, sont tardives. Le préfet soutient qu'à supposer même que les dispositions litigieuses soient illégales, celles-ci ne pouvaient plus être retirées, le délai de quatre mois prévu par l'article L. 243-3 du code des relations entre le public et l'administration étant dépassé au moment de la réception, le 13 mai 2019, de la demande en date du 9 mai 2019.

Néanmoins, si les associations requérantes demandaient initialement au tribunal, dans leur requête enregistrée le 10 septembre 2019, d'annuler les dispositions du b) et du d) du III.1 de l'article 2 de l'arrêté en litige<sup>2</sup>, ces conclusions ont été abandonnées dans les mémoires complémentaires<sup>3</sup>. Les associations requérantes vous demandent, dans le dernier état de leurs écritures, d'annuler la décision implicite par laquelle le préfet de la région Occitanie a refusé de procéder à l'abrogation partielle de l'arrêté du 21 décembre 2018 et d'enjoindre au préfet d'abroger les dispositions litigieuses. L'article L. 243-1 du code des relations entre le public et l'administration dispose qu' « *un acte réglementaire (...) peut, pour tout motif et sans condition de délai, être (...) abrogé sous réserve, le cas échéant, de l'édiction de mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6* ». L'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration précise que « *l'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal (...), que cette situation existe depuis son édicition ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé* ». L'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement, est donc tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date. Voyez les décisions du Conseil d'Etat du 30 décembre 2011, n°330604 et du 20 juillet 2013, n°357359. En l'espèce, le recours gracieux contenait également une demande d'abrogation de cet arrêté, laquelle pouvait être formulée sans condition de délai.

Vous constaterez, en outre, que les conclusions à fin d'annulation de la décision implicite de rejet de la demande d'abrogation ne sont pas tardives, la requête ayant été déposée dans le délai de deux mois suivant la décision implicite de rejet de cette demande d'abrogation. Voyez par exemple une décision du Conseil d'Etat du 28 novembre 2014, n° 366109. Vous écarterez donc la fin de non-recevoir opposée en défense.

---

<sup>2</sup> L'article L. 243-3 du code des relations entre le public et l'administration dispose que « *l'administration ne peut retirer un acte réglementaire (...) que s'il est illégal et si le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant son édicition* ». Le recours gracieux du 9 mai 2019 était effectivement tardif en tant qu'il demandait le retrait de l'arrêté du 21 décembre 2018, celui-ci étant entré en vigueur le lendemain de sa publication, le 28 décembre 2018. La demande de retrait, formulée au-delà du délai de 4 mois prévu par l'article L. 243-3 du code des relations entre le public et l'administration, était donc tardive.

<sup>3</sup> Les associations requérantes peuvent donc être regardées comme s'étant désistées de leurs conclusions initiales à fin d'annulation partielle de l'arrêté du 21 décembre 2018. Voyez par exemple un arrêt de la CAA Lyon du 13 juillet 2022, n°19LY01373 ou de la CAA Marseille du 12 décembre 2019, n°17MA00094 ou encore de la CAA Nancy du 21 novembre 2019, n°18NC01596.

Les associations requérantes soulèvent trois moyens. Avant d'examiner ces moyens, rappelons tout d'abord le cadre juridique des plans d'actions relatifs à la protection des eaux contre les nitrates.

Le cadre d'élaboration des programmes d'actions relatifs aux « nitrates » est défini par l'article R. 211-80 de code de l'environnement. Ces programmes d'actions comprennent :

- Un programme d'actions national, constitué de mesures communes à l'ensemble des zones vulnérables, arrêté conjointement par les ministres en charge de l'agriculture et de l'environnement ;
- Des programmes d'actions régionaux constitués de mesures spécifiques à chaque zone vulnérable ou partie de zone vulnérable, qui sont arrêtés par les préfets de région.

Aux termes de l'article R. 211-80 du code de l'environnement, le programme national et les programmes régionaux « *comportent les mesures et actions nécessaires à une bonne maîtrise des fertilisants azotés et à une gestion adaptée des terres agricoles dans ces zones, en vue de limiter les fuites de nitrates à un niveau compatible avec les objectifs de restauration et de préservation de la qualité des eaux souterraines, des eaux douces superficielles et des eaux des estuaires, des eaux côtières et marines* ». Les programmes d'actions doivent ainsi permettre l'atteinte des objectifs fixés par la directive européenne 91/676/CEE relative aux nitrates, en termes de seuil des teneurs en nitrates à ne pas dépasser.

Les mesures du programme d'actions national sont définies par l'article R. 211-81 du code de l'environnement. Il s'agit de 8 types de mesures relatives à l'épandage de fertilisants azotés, aux plans de fumure, au stockage des effluents d'élevage, au maintien d'une quantité minimale de couverture végétale au cours des périodes pluvieuses destinée à absorber l'azote du sol, aux modalités de gestion des résidus de récolte et à la mise en place d'une couverture végétale permanente le long de certains cours d'eau et plans d'eau. Le programme national est décliné, pour certaines de ces mesures, en programmes d'actions régionaux. Aux termes du I de l'article R. 211-81-1 du code de l'environnement, les programmes d'actions régionaux comprennent des mesures venant renforcer les mesures 1, 3, 7 et 8 du programme d'actions national, sur tout ou partie des zones vulnérables.

Les zones vulnérables sont désignées conformément aux dispositions de l'article R. 211-77 du code de l'environnement, à savoir « *toutes les zones qui alimentent les eaux atteintes par la pollution par les nitrates ou susceptibles de l'être et qui contribuent à la pollution ou à la menace de pollution* ».

Le préfet coordonnateur de bassin désigne les zones vulnérables à l'issue d'une procédure de concertation, par un arrêté établissant la liste des communes où se situent les zones vulnérables et précisant pour chaque commune si son territoire peut faire l'objet d'une délimitation infra-communale. Concernant la région Occitanie, des arrêtés préfectoraux désignent les zones vulnérables à la pollution par les nitrates d'origine agricole dans les bassins hydrographiques Adour-Garonne et Rhône-Méditerranée.

Le programme d'actions national actuellement en vigueur résulte d'un arrêté interministériel du 19 décembre 2011<sup>4</sup>. Cet arrêté a été modifié à deux reprises, par des arrêtés en date du 23 octobre 2013 et du 11 octobre 2016, à la suite d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>5</sup> condamnant la France pour manquement aux obligations résultant de la directive nitrates. Le programme d'actions national s'applique aux zones vulnérables délimitées en 2012 et à leur extension intervenue depuis. Il constitue le 6<sup>e</sup> programme d'actions national relatif aux nitrates. Les programmes régionaux sont également révisés tous les quatre ans. Ainsi, en application de l'arrêté interministériel du 23 octobre 2013 relatif aux programmes d'actions régionaux en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, les 5<sup>e</sup> programmes d'actions régionaux ont été établis pour la période 2014-2017, dont l'arrêté du 15 avril 2014 relatif au programme d'actions de l'ancienne région Midi-Pyrénées et l'arrêté du 2 juillet 2014 relatif au programme d'actions de l'ancienne région Languedoc-Roussillon. Ces deux arrêtés ont été abrogés et remplacés en 2018 par l'arrêté en litige relatif au 6<sup>e</sup> programme d'action régional établi à l'échelle de la nouvelle région Occitanie<sup>6</sup>.

En l'espèce, le litige porte sur deux dérogations à la mise en œuvre de la 7<sup>e</sup> mesure qui concerne, aux termes du I de l'article R. 211-81 du code de l'environnement, « *les exigences relatives au maintien d'une quantité minimale de couverture végétale au cours des périodes pluvieuses destinée à absorber l'azote du sol et aux modalités de gestion des résidus de récolte* ».

---

<sup>4</sup> Arrêté du 19 décembre 2011 modifié relatif au programme d'actions national à mettre en œuvre dans les zones vulnérables afin de réduire la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole.

<sup>5</sup> Arrêt CJUE C-237/12.

<sup>6</sup> Les zones vulnérables de la région Occitanie sont principalement situées au sein de l'ex-région Midi-Pyrénées, certains départements étant en grande partie, voire en quasi-intégralité, situés en zone vulnérable, Gers et Tarn-et-Garonne notamment. L'ex-région Languedoc-Roussillon n'est concernée que sur quelques secteurs (Gard, est de l'Hérault, plaines du Roussillon et partie audoise du Lauragais en continuité avec la Haute-Garonne).

L'arrêté en litige prévoit ainsi des dérogations à la mise en place d'une couverture végétale au cours des périodes pluvieuses, la couverture des sols n'étant pas obligatoire en interculture longue dans 4 types de situation. Les associations requérantes contestent deux des 4 dérogations instaurées :

- d'une part la dérogation prévue par le b) du III.1 de l'article 2 de l'arrêté en litige, aux termes de laquelle sur les îlots culturaux qui nécessitent un travail du sol avant le 1<sup>er</sup> novembre en raison de sols à contraintes argileuses, dont le taux d'argile est supérieur ou égal à 25 %, la couverture des sols n'est pas obligatoire dans les intercultures longues, sauf derrière du maïs grain, du sorgho grain ou du tournesol où la couverture obtenue par un broyage fin des cannes suivi d'un enfouissement des résidus dans les 15 jours suivants la récolte reste obligatoire. Ces dispositions précisent les conditions de mise en œuvre de cette dérogation par les agriculteurs concernés ainsi que deux mesures compensatoires. Nous reviendrons ultérieurement sur ces modalités de mise en œuvre et les mesures compensatoires.

- l'autre dérogation contestée par les associations requérantes concerne les modalités de gestion des résidus de récolte, laquelle prévoit que sur les îlots culturaux situés dans la partie de zone vulnérable identifiée, par l'annexe 4, « zone à enjeu palombe et avifaune migratrice pour la gestion des résidus de maïs grain », les cannes de maïs grain peuvent ne pas être broyées et enfouies.

Cet arrêté prévoit ainsi un assouplissement des dispositions nationales concernant la couverture végétale et la gestion des résidus de maïs en grain. De telles dérogations sont possibles en vertu de l'arrêté du 19 décembre 2011 relatif au programme d'actions national. Le VII de l'annexe 1 de cet arrêté autorise des adaptations régionales en ce qui concerne la couverture végétale destinée à limiter les fuites d'azotes au cours des périodes pluvieuses<sup>7</sup>. Le préfet fixe, dans le programme d'action régional, les règles permettant de définir les îlots culturaux concernés et les justificatifs nécessaires.

Les associations requérantes soutiennent que les dérogations prévues en région Occitanie ne sont pas suffisamment justifiées. Elles soulèvent trois moyens.

---

<sup>7</sup> Le b) du 5° du VII de cette annexe prévoit ainsi que la couverture des sols n'est pas obligatoire dans les intercultures longues et courtes pour les îlots culturaux sur lesquels un travail du sol doit être réalisé pendant la période d'implantation de la culture intermédiaire pièges à nitrates ou des repousses, tout en précisant que cette adaptation ne s'applique pas aux intercultures longues derrière du maïs grain, du tournesol ou du sorgho.

2) Examinons le premier moyen, qui concerne une dérogation à la couverture des sols en interculture longue<sup>88</sup>.

Précisons tout d'abord que l'interculture est la période, dans la rotation culturale, qui se situe entre la récolte d'une culture principale (destinée à être récoltée) et le semis suivant. Durant cette période, un sol laissé nu, en particulier dans le cas d'une interculture longue pouvant durer plusieurs mois, peut fortement augmenter le risque de lixiviation des nitrates, d'autant plus que la période où le drainage des eaux de pluie à travers les sols est le plus important (automne-hiver) correspond également, en climat tempéré, à la période où le sol peut se retrouver sans culture, après la récolte d'une culture à l'été ou à l'automne et avant l'implantation d'une culture suivante à l'automne ou au printemps. L'implantation d'une culture intermédiaire, dite « piège à nitrate », permet de minimiser la quantité de nitrate présente dans le sol au début de la période de drainage et réduit ainsi le phénomène de lixiviation<sup>9</sup>.

En l'espèce, les associations requérantes soutiennent que les dispositions du b) du III.1 de l'article 2 de l'arrêté du 21 décembre 2018, qui instaurent une dérogation à la couverture des sols en interculture longue pour les îlots cultureux nécessitant un travail du sol avant le 1er novembre en raison de sols à contraintes argileuses dont le taux d'argile est supérieur ou égal à 25 %, méconnaissent les dispositions du II de l'article R. 211-80 du code de l'environnement relatives à une gestion adaptée des terres agricoles permettant de limiter les fuites de nitrates à un niveau compatible avec les objectifs de restauration de la qualité des eaux. Les

---

<sup>8</sup> Le b) du III.1 de l'article 2 de l'arrêté litigieux prévoit que l'agriculteur mettant en œuvre la dérogation à la couverture des sols doit :

- Consigner la date de travail du sol préalable à l'implantation de la culture principale dans un cahier d'enregistrement ;
- tenir à la disposition de l'administration une analyse de sol justificative du taux d'argile par îlots ou groupements d'îlots contigus et homogènes quant à la nature du sol concerné, d'une superficie inférieure à 25 hectares, sauf si l'îlot est situé dans les communes ou parties de communes listées en annexe 3 de l'arrêté. Cette annexe relative à la désignation des parties de zones vulnérables présentant des sols à contraintes argileuses, cette annexe établit la liste des communes situées dans les « zones à contraintes argileuses » et précise, pour les communes situées partiellement en zone à contrainte argileuse, la liste des sections cadastrales concernées.
- calculer, pour chaque îlot culturel en interculture longue sur lequel la couverture des sols n'est pas assurée, le bilan azoté post-récolte selon une méthode définie en annexe 5 de l'arrêté.
- Mettre en œuvre les 2 mesures compensatoires suivantes :
  - Mettre en place une couverture des sols sur au moins 25 % de la surface en interculture longue de l'exploitation agricole ; si le programme d'action national autorise l'utilisation de repousses de céréales, celle-ci est plafonnée à 20% de la surface en interculture longue, le couvert végétal des 5 % consistant donc obligatoirement en l'implantation de cultures intermédiaires pièges à nitrates.
  - Mettre en place une bande végétalisée non fertilisée d'au moins 5 mètres de large le long des cours d'eau.

<sup>9</sup> La culture intermédiaire permet de piéger une partie de ce nitrate, qui est ensuite restitué au sol dans les semaines qui suivent la destruction de la culture intermédiaire. Ce nitrate restitué sera ensuite disponible pour favoriser la croissance de la culture principale suivante.

associations requérantes relèvent que cette dérogation concerne une partie substantielle de la zone vulnérable, située en particulier au niveau du bassin Adour-Garonne. Selon les associations requérantes, le taux de 25 % d'argile, qui conduit à appliquer la dérogation sur une surface couvrant 64,6 % de la zone vulnérable de l'ancienne région Midi-Pyrénées, est trop bas, n'est pas suffisamment justifié au regard des caractéristiques locales et ne permet pas, compte tenu de la surface couverte par cette dérogation, de limiter les fuites de nitrates à un niveau compatible avec les objectifs de restauration et de préservation de la qualité des eaux.

Le préfet fait valoir, en défense, que dans le contexte climatique du sud de la France, il est difficile d'effectuer des semis avec bonne levée en début d'automne pour l'implantation des couverts en interculture longue et que les sols nécessitent d'être travaillés à l'automne afin de bénéficier de l'action naturelle du climat pendant l'hiver pour avoir des conditions propices à l'implantation de la culture au printemps.

A cet égard, notons que le débat ne porte pas réellement sur l'existence de la dérogation en tant que telle, mais sur le taux d'argile permettant de déclencher la mise en œuvre de la dérogation. Il ressort notamment du rapport de l'évaluation environnementale du 6<sup>e</sup> programme d'action nitrates de la région Occitanie, en date du mois de juin 2018, que cette dérogation est « rendue indispensable pour des raisons de difficulté pédoclimatique d'implantation des couverts » et qu'il serait très difficile d'atteindre un couvert de 100 % de la surface de la zone vulnérable, pour des raisons pédoclimatiques. Dans le même sens, dans son avis du 26 septembre 2018 sur la révision du programme d'actions régional nitrates de la région Occitanie, l'Autorité environnementale relève que le bilan des 5<sup>e</sup> programmes régionaux « formule des conclusions pertinentes sur les questions agronomiques » et « expose certaines spécificités de la région Occitanie, notamment en termes pédologiques, qui peuvent expliquer des pratiques culturelles défavorables pour la teneur des eaux en nitrates ».

Si le principe même de l'existence de cette dérogation apparaît ainsi justifié au regard des contraintes pédoclimatiques locales et si la réglementation ne fixe pas de seuil en teneur en argile, le taux de 25 % d'argile ne nous semble cependant pas assorti de justifications suffisantes. Sur cette question précise du taux d'argile retenu, le préfet fait valoir, en défense, d'une part que ce taux avait déjà été retenu par le 5<sup>e</sup> programme d'actions régional et a été reconduit par l'arrêté du 21 décembre 2018 établissant le 6<sup>e</sup> programme d'actions, en l'absence d'observation formulée par les experts lors de la concertation, d'autre part que cette pratique est recommandée, notamment pour des semis précoces de maïs, par les instituts techniques pour des teneurs en argile dès 20 %. Le préfet n'apporte toutefois, dans le cadre

de la présente instance, aucune pièce au soutien de ses allégations. La seule pièce produite par le préfet est un document contenant des graphiques relatifs à la variabilité des précipitations en octobre et novembre sur la région Occitanie depuis 1959, le préfet faisant valoir que la pluviométrie de la région est caractérisée par de fortes pluies en automne, rendant le travail du sol difficile voire impossible certaines années. Mais ce document n'est pas de nature, à lui seul, à justifier que la dérogation à la couverture des sols serait nécessaire dès le seuil de 25 % d'argile.

Les associations requérantes se prévalent d'une étude réalisée par l'institut national de recherche agronomique datant de juin 2012, intitulée « Réduire les fuites de nitrate au moyen de cultures intermédiaires », dans laquelle l'INRA caractérise les sols argileux comme étant des sols dont la teneur en argile est supérieure à 37 %. Cette étude a été réalisée par l'INRA à la demande des pouvoirs publics dans le cadre de la préparation du 5<sup>e</sup> programme d'actions, les ministères en charge de l'agriculture et de l'écologie ayant sollicité, dans leur lettre de commande, un « état des connaissances sur la gestion de l'azote en période d'inculture (...) dans une perspective de généralisation de la couverture végétale automnale des sols ». S'agissant de la dérogation concernant les sols à fort taux d'argile, l'étude mentionne que « la texture des sols qualifiés d'argileux dans ces dérogations est très hétérogène, puisque les valeurs indiquées varient de 22 à 40 % d'argile selon les départements ». Selon l'INRA, « un sol est considéré comme argileux lorsque sa teneur en argile est supérieure à 37 %, et comme argilo-limoneux lorsque cette teneur est comprise entre 27,5 % et 37 % ».

Par ailleurs, une analyse comparative des contenus des sixièmes programmes d'actions régionaux « Nitrates » réalisée par l'Office international de l'eau, en date du mois de juin 2019, postérieure à l'arrêté en litige mais révélant un état antérieur, jointe au dossier par les associations requérantes, établit une représentation cartographique des taux d'argile minimum fixés par région permettant la mise en œuvre la dérogation relative à la couverture des sols. Il en ressort que, si l'Occitanie est la région de France concernée par la dérogation à la couverture des sols dans laquelle le taux d'argile est le plus bas (25 %), elle n'est pas la seule région dans laquelle le taux d'argile a été fixé à moins de 37 % : le taux d'argile a été fixé à 28 % dans les Hauts-de-France et à 30 % en région Auvergne-Rhône-Alpes, Ile-de-France et Nouvelle-Aquitaine.

Cependant, si l'on effectue une comparaison au niveau d'une aire géographique très proche et même limitrophe de la région Occitanie, le taux d'argile est fixé à 30% dans les zones vulnérables situées en Nouvelle-Aquitaine, en particulier dans les départements des Pyrénées Atlantique, des Landes et du Lot-et-Garonne, dont la zone vulnérable est limitrophe de celle de la région Occitanie située dans les départements de Tarn-et-Garonne, du Gers et des Hautes-Pyrénées. Ainsi, sans nécessairement fixer le seuil de la teneur en argile à 37 %, la question d'un taux fixé à 30 % pourrait être posée pour ces trois départements.

Il en résulte que le seuil de la teneur en argile, fixé à 25 % dans la région Occitanie, n'apparaît pas suffisamment justifié, d'autant plus qu'il conduit à appliquer la dérogation sur une grande partie de la zone vulnérable et que l'état des eaux n'est pas satisfaisant dans les secteurs concernés. Il ressort notamment d'une étude de juin 2017 intitulée « état des lieux régional sur l'eau », réalisée par les agences de l'eau Adour-Garonne et Rhône-Méditerranée ainsi que la région Occitanie, que la zone vulnérable, qui représente 34 % de la superficie de la région Occitanie, est située, pour 88 % de sa surface, dans le bassin Adour-Garonne où « l'enjeu de lutte contre les pollutions diffuses aux nitrates d'origine agricole est particulièrement important dans les eaux souterraines ». Selon cette étude, alors que la directive cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 fixe des objectifs pour la préservation des eaux superficielles et souterraines, 60 % des cours d'eau de la région Occitanie risquaient de ne pas atteindre les objectifs de bon état des eaux en 2021, de même que 38 % des masses d'eau souterraines. Cette étude précise que les masses d'eau souterraines présentant un risque de non atteinte des objectifs en raison de « pollutions diffuses » liées notamment aux nitrates, se situent essentiellement dans le bassin versant Adour-Garonne. Cette étude mentionne enfin que « la pression due aux nitrates est particulièrement présente en Garonne amont et moyenne (...), dans le bassin de l'Adour et dans les nappes affleurantes du Tarn et de l'Aveyron. (...) les nappes sont globalement contaminées de l'amont à l'aval. Les teneurs en nitrates moyennes interannuelles sont élevées dans ces nappes où les dépassements des normes peuvent être observés ». Dans son avis du 26 septembre 2018 sur la révision du programme d'actions régional, l'Autorité environnementale relève que « les concentrations en nitrates restent élevées pour les stations de suivi de la qualité des eaux souterraines. En effet, 46 % des stations de la région Occitanie en zone vulnérable affichent une concentration en nitrates (...) supérieure à 40 milligrammes par litre ».

Si « cette proportion est moins élevée pour les eaux de surface, qui présentent une concentration en nitrate supérieure à 40 milligrammes par litre pour 16 % des stations », deux secteurs voisins, à savoir le Lauragais, en Haute-Garonne et dans l'Aude, et les vallées du Girou, de l'Hers et du Mort situées au nord de l'Ariège et de la Haute-Garonne, « concentrent une forte proportion de ces stations » atteignant 40 milligrammes par litre. L'enjeu de la lutte contre la pollution liée aux nitrates d'origine agricole apparaît donc majeur pour le bassin Adour-Garonne.

Si le taux de 25 % d'argile retenu par le 6<sup>e</sup> programme d'actions régional apparaît ainsi insuffisamment justifié au regard des données disponibles et conduit à appliquer la dérogation relative à la couverture des sols sur une vaste partie de la zone vulnérable tout particulièrement concernée par le risque de pollution des eaux par les nitrates, notons qu'en outre, l'implantation de cultures intermédiaires piège à nitrates est toujours efficace, même sur des sols dont la teneur en argile est bien supérieure à 25 %. Selon l'étude de l'INRA que nous avons précédemment évoquée, en sols argileux nécessitant un travail du sol à l'automne, les cultures intermédiaires pièges à nitrates « sont toujours utiles et généralement efficaces pour réduire les fuites de nitrate même si elles sont détruites précocement », c'est-à-dire entre mi et fin octobre. Ainsi, selon l'INRA, « il vaut toujours mieux planter une culture intermédiaire piège à nitrates, même détruite précocement à l'automne, que de ne pas planter de couvert, s'il est nécessaire de réduire les fuites de nitrates, c'est-à-dire dans le cas des zones vulnérables (...) ». Cette pratique est efficace dès lors qu'elle permet toujours de réduire la concentration nitrique de l'eau de drainage de 25 %, et même très souvent de plus de 50 %, ce qui plaide, selon l'INRA, pour « l'installation d'un couvert intermédiaire chaque fois que possible en interculture, même en situation de sol argileux avec des taux de 37 à 45 % d'argile, et a fortiori en sol à moindre teneur en argile ».

Enfin, le préfet fait valoir que la dérogation mise en œuvre est assortie de mesures compensatoires, dont l'effet cumulé doit aboutir à une progression, par rapport au précédent programme d'actions régional, dans la mise en place des cultures intermédiaires piège à nitrates et plus globalement des couverts végétaux. La dérogation litigieuse prévoit en effet qu'un agriculteur s'abstenant de procéder à la couverture des sols en période pluvieuse en raison d'une teneur en argile des sols de 25 %, doit mettre en œuvre deux mesures compensatoires consistant, d'une part, à mettre en place une couverture des sols sur au moins 25 % de la surface en interculture longue de l'exploitation agricole, d'autre part, à mettre en

place une bande végétalisée non fertilisée d'au moins 5 mètres de large le long des cours d'eau. La première mesure compensatoire porte l'obligation de couverture du sol à 25 % au moins de la surface en interculture longue, contre 20 % dans le précédent programme d'actions régional. En outre, les 5 % de couverture végétale complémentaires instaurés par le 6<sup>e</sup> programme d'actions régional de la région Occitanie devront obligatoirement<sup>10</sup> être assurés par des cultures intermédiaires piège à nitrates ou par des cultures dérobées (c'est-à-dire des cultures présentes entre deux cultures principales dont la production n'est pas détruite mais est exportée ou pâturée). En ce sens, le préfet est fondé à soutenir que la dérogation relative aux sols argileux prévue dans le cadre du 6<sup>e</sup> programme d'actions régional permet d'aller plus loin que le 5<sup>e</sup> programme d'actions en matière de couverture végétale des sols et, notamment, d'implantation de cultures intermédiaires piège à nitrate. De même, la seconde mesure compensatoire, qui consiste en la mise en place de bandes végétalisées non fertilisées d'au moins 5 m de large le long de tous les cours d'eau, représente une obligation élargie par rapport à la mesure 8 du programme d'actions national résultant de l'arrêté du 19 décembre 2011, qui ne prévoit cette obligation que le long de certains cours d'eau.

Le préfet est donc fondé à soutenir que le niveau de protection résultant du 6<sup>e</sup> programme d'actions régional est, à cet égard, au moins comparable à celui des anciens plans d'actions régionaux, voire renforcé par rapport au 5<sup>ème</sup> programme d'actions régional, dans la mesure où l'exigence de couvert végétal augmente, passant de 20% à 25% de la surface de l'exploitation en inter-culture longue et compte tenu de l'obligation de mise en œuvre d'une bande végétalisée le long de tous les cours d'eau. En ce sens, l'article 2 de l'arrêté du 23 octobre 2013 relatif aux programmes d'actions régionaux, qui dispose que : « *Le renforcement des mesures nationales (...) doit permettre de s'assurer que le programme d'actions composé du programme d'actions national et du programme d'actions régional garantisse un niveau de protection de l'environnement comparable à celui obtenu par le programme d'actions précédent* », n'est pas méconnu.

Néanmoins, il ressort des pièces du dossier, d'une part, que l'impact de ces mesures compensatoires est insuffisamment évalué par le programme d'actions régional, d'autre part, que cet impact ne peut, en tout état de cause, être significatif compte tenu de la très faible utilisation des cultures intermédiaires piège à nitrates.

---

<sup>10</sup> Le point VII 2° de l'annexe 1 du programme d'actions national autorise l'utilisation des repousses de céréales pour couvrir le sol, mais cette pratique ne peut concerner que 20 % de la surface en inter-culture longue.

D'une part, il ressort de l'avis de l'Autorité environnementale que « pour la plupart des dérogations, l'évaluation environnementale peine à s'appuyer sur une analyse de leurs effets environnementaux » et qu'« aucune information précise n'est disponible concernant la mise en place d'une couverture végétale autour des plans d'eau ». D'autre part, il résulte de l'avis de l'Autorité environnementale que les « cultures intermédiaires, tout comme les cultures dérobées, représentent moins de 1 % des surfaces » dès lors que, « pour satisfaire aux objectifs de couverture du sol en zone vulnérable, les agriculteurs ont recours principalement (...) à l'enfouissement des résidus de culture et pour une petite part aux repousses du précédent cultural », le broyage et enfouissement des résidus de récolte ne permettant au demeurant de réduire le lessivage que dans une proportion de 5 à 10 % s'agissant des tiges de maïs broyées. L'Autorité environnementale rappelle que l'implantation de cultures piège à nitrates constitue de loin le meilleur piège à nitrates et conclut au fait que même « si le renforcement des obligations en cas de recours à une dérogation à l'implantation de cultures intermédiaires pièges à nitrates est positif, les effets constatés devraient, au moins à court terme, être limités, alors que les surfaces effectivement couvertes en culture intermédiaire piège à nitrate sont, dans cette région, particulièrement faibles ».

L'Autorité environnementale conclut son avis en mentionnant plus globalement que « le 6<sup>e</sup> programme d'actions régional est plus le résultat de l'harmonisation des 5<sup>e</sup> programmes d'actions régionaux des anciennes régions que la construction d'un nouveau programme d'action prenant en compte les objectifs environnementaux et les contextes pédoclimatiques variés de la région. (...) Les teneurs en nitrates dans les eaux souterraines restent importantes (...) et sont responsables du déclassement de nombreuses masses d'eau eu égard aux objectifs fixés par la directive cadre sur l'eau ; (...) des mesures plus ambitieuses seraient nécessaires ». Selon l'Autorité environnementale, ce 6<sup>e</sup> programme d'actions régional « peine à contenir, seul, les risques de dégradation de l'environnement par les nitrates. Il ne permet pas (..) d'assurer les conditions d'une amélioration significative et durable et de contribuer de façon substantielle à l'atteinte du bon état des masses d'eau ».

Dans ces conditions, s'agissant de la première dérogation relative à la couverture des sols dans les zones à contrainte argileuse, elle apparaît sans doute nécessaire dans son principe et elle va certes un peu plus loin dans les mesures compensatoires que le précédent programme d'actions régional.

Mais le moyen tiré de ce que les dispositions du II de l'article R. 211-80 du code de l'environnement sont méconnues apparaît fondé, dès lors que cette dérogation, qui n'est pas suffisamment justifiée dans ses modalités et dont l'impact n'a pas été suffisamment évalué, ne permet pas de garantir une gestion adaptée des terres agricoles en vue de limiter les fuites de nitrates à un niveau compatible avec les objectifs de restauration et de préservation de la qualité des eaux, eu égard à la teneur en nitrates qui demeure préoccupante en Occitanie, en particulier au niveau des eaux souterraines du bassin AdourGaronne sur lequel la dérogation couvre un large territoire et où la teneur en nitrate est responsable du déclassement de nombreuses masses d'eau. Nous vous invitons donc à accueillir ce premier moyen.

3) Le deuxième moyen est tiré de ce que les dispositions du d) du III.1 de l'article 2 de l'arrêté du 21 décembre 2018, qui instaurent une dérogation au broyage et à l'enfouissement des cannes de maïs grain pour les îlots culturaux situés dans la partie de la zone vulnérable identifiée en annexe 4 pour la conservation de l'avifaune migratrice et des palombes, méconnaissent les dispositions du point 3 du IV de l'article 2 de l'arrêté du 23 octobre 2013 relatif aux programmes d'actions régionaux en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, dès lors que les conditions de mise en œuvre de la dérogation, fixées par ces dispositions, ne sont pas respectées.

Le IV de l'article 2 de l'arrêté du 23 octobre 2013 relatif aux programmes d'actions régionaux en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, lequel fixe les conditions de cette dérogation, dispose que : *« La mesure 7° mentionnée au I de l'article R. 211-81 du code de l'environnement prévue par le programme d'actions national est complétée par : (...) / 3. Les règles permettant de définir les îlots culturaux sur lesquels les cannes de maïs grain, de tournesol ou de sorgho peuvent ne pas être broyées et enfouies et les justificatifs correspondants ; ce sont par exemple des zones inondables, des zones érosives ou des zones abritant une espèce animale dont la survie dépend de la présence en surface de ces cannes. Ces règles tiennent compte des objectifs de préservation et de restauration de la qualité de l'eau, des caractéristiques pédo-climatiques et agricoles ainsi que des enjeux propres à chaque zone vulnérable ou partie de zone vulnérable (...) ».*

Les associations requérantes soutiennent que cette dérogation ne répond qu'à des enjeux cynégétiques visant à favoriser les populations de palombes, que la présence en surface des cannes de maïs grain n'est pas nécessaire à la survie des palombes et que cette dérogation, qui concerne une zone couvrant 11 % de la zone vulnérable, située dans un secteur identifié comme à risque élevé à très élevé de lixiviation et dans lequel l'état chimique des masses d'eau souterraines est qualifié de mauvais, ne prend pas en compte les objectifs de préservation et de restauration de la qualité de l'eau.

D'une part, les associations requérantes soutiennent, sans être sérieusement contestées, que cette dérogation a été instaurée pour favoriser la population des palombes et que rien ne permet de justifier que cette dérogation concernerait également l'avifaune migratrice dont le cycle biologique serait dépendant du non enfouissement et broyage des cannes de maïs. Aucune espèce ne dépend pour sa survie, selon les associations requérantes, du maintien de cette dérogation dans les communes listées du Gers et des Hautes-Pyrénées. A cet égard, il ressort notamment de l'évaluation environnementale de l'arrêté approuvant le 5<sup>e</sup> programme d'actions régional pour l'ancienne région Midi-Pyrénées, lequel prévoyait déjà cette dérogation, que celle-ci a été instaurée, au moins initialement, pour favoriser la population de palombes, ou pigeons ramiers. L'évaluation environnementale du projet de 5<sup>e</sup> programme d'actions régional mentionne en effet que le « programme d'action régional reconduit le principe d'une exemption possible à l'enfouissement des cannes de maïs grain en faveur des palombes ». Cet objectif ressort également de l'arrêté du 15 avril 2014 établissant le 5<sup>e</sup> programme d'actions régional, celui-ci faisant référence à la « zone à enjeu palombes pour la gestion des résidus de maïs grain ». Si l'annexe 4 de l'arrêté du 21 décembre 2018, qui établit la liste des communes du Gers et des Hautes-Pyrénées concernées par cette dérogation dans le cadre du 6<sup>e</sup> programme d'actions régional, mentionne désormais « l'avifaune migratrice et les palombes », il ne ressort pas des pièces du dossier que des espèces de l'avifaune migratrice, dont au demeurant ni l'arrêté ni l'annexe 4 ne font précisément mention, pourraient être concernées par cette mesure. Le préfet fait valoir, en défense, que le sud-ouest de la France constitue un important couloir migratoire pour l'avifaune migratrice, notamment du fait de la présence d'espaces agricoles qui peuvent constituer une ressource alimentaire, en particulier les chaumes de maïs. Le préfet ajoute que le sud-ouest de la France et plus particulièrement les départements des Landes, du Gers, des Pyrénées Atlantique et des Hautes-Pyrénées, constituent le 2<sup>e</sup> site d'hivernage européen pour le pigeon ramier, c'est-à-dire la palombe, et que cette zoner constitue également une halte migratoire pour d'autres espèces telles que la

grue cendrée, les pinsons et les bruants, par exemple. Néanmoins, il ne produit aucune pièce de nature à établir que la survie de ces espèces dépendrait de la présence en surface des cannes de maïs grain dans les secteurs concernés. A cet égard, les associations requérantes ajoutent qu'il n'est pas démontré que la mise en place de cultures intermédiaires ne serait pas également de nature à répondre au besoin alimentaire des espèces concernées. Elles font valoir qu'au contraire, les données issues du programme Agrifaune, réseau rassemblant les acteurs des mondes agricole et cynégétique, plaident pour la mise en place de cultures intermédiaires seules ou en complément des cannes de maïs restantes.

D'autre part, s'agissant plus précisément des palombes, ou pigeons ramiers, les associations requérantes font valoir que selon l'inventaire national du patrimoine naturel (INPN), cette espèce présente une tendance d'amélioration de ses populations à court et à long terme. En outre, il n'est pas contesté que le pigeon ramier ne bénéficie pas d'un plan national d'actions pour la conservation ou le rétablissement de l'espèce, dès lors qu'il ne répond pas aux conditions de l'article L. 414-9 du code de l'environnement et ne bénéficie pas d'un statut de protection au titre des articles L. 411-1 et suivants du code de l'environnement. Les associations requérantes ajoutent que les dispositions applicables aux espèces dites « Natura 2000 » et plus particulièrement celles relatives à la directive 2009/147/CE dite « Oiseaux », ne sauraient être invoquées en l'espèce, dès lors que les communes couvertes par la dérogation litigieuse ne sont concernées par aucune zone de protection spéciale au titre de la directive oiseau. Il ressort, au demeurant, de l'évaluation environnementale du 6<sup>e</sup> programme d'actions que la dérogation à la destruction des chaumes de céréales à paille a été refusée s'agissant de la caille des blés, précisément au motif que cette espèce ne serait pas éligible à l'adaptation régionale pour la conservation de certaines espèces, car elle ne bénéficie pas d'un plan national d'actions et ne fait pas l'objet de zones de protection spéciale au titre du réseau Natura 2000.

Enfin, le IV de l'article 2 de l'arrêté du 23 octobre 2013 relatif aux programmes d'actions régionaux en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole dispose « *que ces règles tiennent compte des objectifs de préservation et de restauration de la qualité de l'eau* ».

A cet égard, il ressort de l'évaluation environnementale du 6<sup>e</sup> programme d'actions régional que « dans les zones où la couverture des sols et/ou l'enfouissement des cannes de maïs grain ne sont pas obligatoires, pour des raisons de protection de l'avifaune, qui représentent des surfaces non négligeables et qui se situent dans des secteurs à risque de lixiviation modéré à très élevé », les effets du programme d'actions « sur la qualité de l'eau pourront être sensiblement atténués ». A cet égard, l'évaluation environnementale relève que le fait de laisser les résidus de cannes de maïs « à la surface du sol est sans effet sur la lixiviation, alors que l'enfouissement des résidus (...) induit une légère réduction de la lixiviation ». L'évaluation environnementale mentionne, en outre, que « cette incidence sera d'autant plus forte que la zone concernée, qui couvre 11 % de la zone vulnérable, se situe dans un secteur identifié comme à risque élevé à très élevé de lixiviation, notamment dans la vallée de l'Adour ».

Dans ces conditions, les associations requérantes sont fondées à soutenir que la dérogation au broyage et à l'enfouissement des cannes de maïs grain dans les zones concernées méconnaît les dispositions du IV de l'article 2 de l'arrêté du 23 octobre 2013 relatif aux programmes d'actions régionaux en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole.

Vous pourrez donc annuler la décision implicite par lequel le préfet de la région Occitanie a refusé d'abroger les dispositions du b) et du d) du III-1 de l'article 2 de l'arrêté du 21 décembre 2018, sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur le dernier moyen tiré de la méconnaissance, par les deux dérogations en litige, du principe de non-régression garanti par l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

4) Pour terminer, l'avis des parties a été sollicité sur la modulation dans le temps des effets d'une annulation de l'arrêté du 21 décembre 2018. Toutefois, les associations requérantes vous demandent, dans le dernier état de leurs écritures, l'annulation de la décision implicite par laquelle le préfet de la région Occitanie a refusé d'abroger les deux dérogations litigieuses. La jurisprudence du Conseil d'Etat Association AC ! et autres, du 11 mai 2004, n°255886, A, qui concerne la modulation dans le temps des effets d'une annulation rétroactive, ne peut donc pas être appliquée en l'espèce. Les conséquences que le préfet tirera de cette annulation ne vaudront nécessairement que pour l'avenir, s'agissant d'une demande d'abrogation. Nous ne sommes pas non plus, dans le cadre du présent litige, dans le cas de la jurisprudence du Conseil

d'Etat, Association des avocats ELENA France et autres, du 19 novembre 2021, n°437141-437142, A. Cette jurisprudence concerne l'hypothèse où, saisi de conclusions à fin d'annulation recevables, le juge peut également l'être, à titre subsidiaire, de conclusions tendant à ce qu'il prononce l'abrogation du même acte au motif d'une illégalité résultant d'un changement de circonstances de droit ou de fait postérieur à son édiction. Dans l'hypothèse où il ne ferait pas droit aux conclusions à fin d'annulation et où l'acte n'aurait pas été abrogé par l'autorité compétente depuis l'introduction de la requête, il appartient au juge, dès lors que l'acte continue de produire des effets, de se prononcer sur les conclusions subsidiaires à fin d'abrogation. Cette situation ne correspond pas au litige qui vous est soumis.

Vous pourrez, en l'espèce, enjoindre au préfet d'abroger les dispositions en litige dans un délai de deux mois, sous réserve cependant, le cas échéant, de l'édiction de mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6 du code des relations entre le public et l'administration. Les mesures transitoires permettant notamment d'énoncer des règles particulières pour régir la transition entre une ancienne et une nouvelle réglementation, de telles mesures transitoires pourraient permettre, par exemple, d'étendre, même légèrement, la surface minimale de couverture végétale par une culture intermédiaire piège à nitrates exigée dans le cadre de la première dérogation, dans l'attente de la refonte plus globale du programmes d'actions à travers la finalisation du 7<sup>e</sup> programme d'actions régional, lequel pourrait intervenir d'ici septembre 2023.

**Par ces motifs, nous concluons :**

- A l'annulation de la décision implicite par laquelle le préfet de la région Occitanie a refusé d'abroger les dispositions du b) et du d) du III.1 de l'article 2 de l'arrêté du 21 décembre 2018 établissant le programme d'actions régional en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole pour la région Occitanie.
- A ce qu'il soit enjoint au préfet de la région Occitanie d'abroger les dispositions litigieuses dans un délai de deux mois, sous réserve, le cas échéant, de l'édiction de mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6 du code des relations entre le public et l'administration.
- A ce que soit mise à la charge de l'Etat, sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, la somme de 1370 euros justifiée par les associations requérantes.
- Au rejet du surplus des conclusions de la requête.