

## CONCLUSIONS

### M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

1. Dans chaque bassin hydrographique ou groupement de bassins, une agence de l'eau, établissement public administratif de l'Etat, est chargée de mettre en œuvre les schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE). Il y a six agences de l'eau, qui sont notamment financées par une série de sept « redevances » prévues par les articles L. 213-10 et suivants du code de l'environnement : les redevances pour pollution de l'eau, pour rejet d'eaux usés dans les réseaux publics de collecte de ces eaux, pour pollution diffuse, pour prélèvement d'eau, pour constitution de réserves d'eau en période d'étiage, pour possession d'un ouvrage constituant un obstacle sur un cours d'eau, et la redevance pour « protection du milieu aquatique », qui est prélevée en raison de l'exercice de la pêche. Malgré leur nom de « redevance », il est depuis longtemps admis que ces sommes ne trouvent pas de contrepartie dans un bien ou un service et constituent en réalité des impôts (CC, 3 juin 1982, n° 82-124 L. ; CE, 1<sup>er</sup> juin 1994, M. L..., n° 129727, Rec.) : on impose la pollution de l'eau, les prélèvements d'eau, les barrages, l'exercice de la pêche, etc. L'affaire appelée concerne la première de ces impositions, la redevance pour pollution de l'eau. L'impôt est différent selon que la pollution est d'origine domestique ou non domestique et seule cette dernière est en cause ici puisque la société Tereos France, qui constitue le premier groupe sucrier français, attaque pour excès de pouvoir l'arrêté interministériel du 12 octobre 2016 qui a modifié les modalités de calcul de la redevance pour pollution de l'eau d'origine non domestique. Tereos France est particulièrement concerné par cette redevance puisque le travail des betteraves à sucre, qui sont composées à 77% d'eau, génère beaucoup d'effluents qui doivent être rejeté dans les sols alors qu'ils contiennent divers éléments polluants.

2. Avant d'examiner les moyens présentés par la requérante contre l'arrêté modificatif du 12 octobre 2016, il est nécessaire de rappeler la réglementation complexe de cette imposition. L'article L. 213-10-2 fixe la liste des éléments polluants qui déclenchent l'imposition lorsqu'un certain seuil annuel de rejet est atteint : par exemple, la taxe est due à partir d'un rejet annuel de 220 kg de phosphore ou de 880kg de nitrates. L'assiette de la redevance correspond à cette mesure de la pollution annuelle, généralement exprimée en kilogrammes, à laquelle on applique un tarif (par exemple de 2 euros par kg de phosphore). En réalité, l'assiette de la redevance n'est pas la véritable pollution annuelle de l'activité, qu'on pourrait mesurer avec un dispositif de suivi. Elle est égale à « douze fois la moyenne de la pollution moyenne mensuelle et de la pollution mensuelle rejetée la plus forte ». Autrement dit, la formule de calcul fait qu'une mauvaise performance sur un mois augmente sensiblement l'assiette de la taxe, probablement dans l'idée que des rejets réguliers et maîtrisés sont moins

nocifs que des rejets se traduisant par des pics de pollution ponctuels. On taxe non seulement le niveau de la pollution mais aussi son irrégularité, qui est préjudiciable aux eaux.

Toute la difficulté consiste à calculer ce poids d'élément polluants rejetés durant l'année par un exploitant. L'article L. 213-10-2 prévoit deux systèmes d'évaluation. Le premier consiste bien sûr à mettre en place un dispositif de suivi régulier des éléments polluants rejetés, pour mesurer la réalité de la pollution mensuelle. Mais un tel dispositif est coûteux et parfois impossible, et la loi a donc prévu qu'on pouvait se référer à un niveau de « pollution théorique » correspondant à l'exploitation en cause, qui est calculé à partir d'études génériques. Il faut également tenir compte de la pollution évitée, en fonction des dispositifs de dépollution mis en place par l'exploitant : grâce à ces dispositifs une partie des rejets polluants n'atteindront jamais la nappe phréatique. Là encore, l'évaluation de la pollution évitée peut être réelle, lorsqu'on peut mesurer cette pollution nette, ou forfaitaire. Or, parmi ces dispositifs de dépollution, il en est un particulier : l'épandage, notamment d'effluents liquides issus de l'activité polluante sur des cultures agricoles, qui vont capter une partie des éléments présents dans ces eaux, évitant ainsi la pollution de la nappe phréatique : c'est ce que pratique massivement Tereos, dont les effluents sont adaptés aux activités agricoles. Dans un tel cas, il est impossible de mesurer *in situ* ce qui est absorbé par les plantes et ce qui finira dans les eaux : la loi prévoit alors que la « pollution évitée », qui est soustraite de l'assiette de l'impôt, « est calculée indirectement en prenant en compte la qualité des méthodes de récupération des effluents et d'épandage ».

Les articles R. 213-48-1 et suivants du code précisent ensuite les modalités de calcul et un certain nombre de seuils mais de nombreux éléments techniques sont renvoyés à des arrêtés du ministre chargé de l'environnement. Le III de l'article R. 213-48-9 confie en particulier à ce ministre le soin de définir les différentes qualités d'épandage « *au regard des caractéristiques des terres et des pratiques agricoles* » et de fixer, pour chaque qualité d'épandage, le pourcentage forfaitaire de pollution évitée pour chacun des éléments polluants taxés.

Le détail du calcul de l'imposition est donc précisé par l'arrêté du 21 décembre 2007, modifié par l'arrêté attaqué. L'annexe VI contient un tableau indiquant la mesure de la *pollution évitée* en fonction des caractéristiques du dispositif d'épandage : le tableau définit sept niveaux d'épandage, du mauvais épandage à l'épandage excellent de 2<sup>e</sup> niveau, le plus efficace puisqu'il permet de considérer que 97 à 100% de presque tous les polluants sont éliminés par les plantes. La qualification de l'épandage d'un exploitant qui y a recours est donc un élément fondamental du calcul de la taxe, dont l'assiette peut fondre si son épandage est considéré de très bonne qualité.

3. Il est temps d'en venir à l'examen de la requête : qu'est venu modifier l'arrêté litigieux dans ce dispositif complexe et que critique la société Tereos ? Cet arrêté a principalement procédé à deux modifications de l'annexe VI dont nous vous parlions.

D'une part, il a ajouté dans des titres le mot « annuel » pour préciser que la pollution évitée l'était de façon annuelle. En particulier, le coefficient d'élimination de la pollution en fonction de la qualité du système d'épandage est appliqué sur la « pollution annuelle ». La requérante soutient qu'avant l'ajout du mot annuel, l'arrêté conduisait à appliquer le coefficient de pollution évitée mois par mois, puisque la pollution annuelle est calculée, lorsqu'il y a un dispositif de suivi, à partir des mesures mensuelles de la pollution réellement émise. Ce qui gêne la requérante, c'est moins le fait que le coefficient est appliqué en fin de calcul à la

pollution annuelle et non chaque mois à la pollution mensuelle mesurée, que le fait que ce coefficient ne serait, dès lors, déterminé qu'une fois par an et pour toute l'année. Autrement dit, si certains mois l'épandage a été de moins bonne qualité que d'autres, on ne fera pas varier le coefficient selon les mois et on appliquera un mauvais coefficient pour toute l'année. Tereos soutient que le ministre est compétent pour définir les coefficients selon les qualités d'épandage mais incompetent pour modifier la formule du calcul de l'assiette de la taxe.

Il y a donc deux aspects dans ce débat : le coefficient est-il déterminé une fois par an ou plusieurs fois par an ? Et est-il appliqué à la pollution mensuelle ou annuelle dans la formule de calcul de la base d'imposition ?

Sur le premier point, il nous semble que le ministre, qui est compétent pour déterminer, en vertu du III de l'article R. 213-48-9, les coefficients associés aux différentes qualités d'épandage, l'est aussi pour déterminer si cette qualité est évaluée une fois par an ou chaque mois. L'arrêté ne nous semble d'ailleurs pas l'indiquer clairement : tel qu'il est rédigé, il ne nous semble pas impossible que la qualité d'un épandage ait pu varier au cours de l'année et qu'on en tienne compte pour déterminer la « pollution évitée annuelle ». Par ailleurs, il n'y a pas là une méconnaissance du principe de prévention : même une détermination annuelle incite à avoir le meilleur épandage possible, chaque système d'incitation ayant des biais.

Sur le second point, il nous semble effectivement que le ministre serait incompetent pour déterminer la formule même de calcul de la base de l'impôt. La logique de la loi conduit plutôt, comme l'indique le formulaire Cerfa produit par la requérante, à partir de la pollution mensuelle, et donc à retrancher la pollution évitée chaque mois, en début de calcul, tandis que la modification de certains des titres de l'arrêté peut laisser penser que le coefficient d'évitement s'applique à la pollution mensuelle, en fin de calcul. Mais, sauf erreur de notre part et après avoir repris plusieurs fois la formule mathématique, il nous semble que cela ne change rien, le coefficient pouvant être factorisé. Dès lors, vous écarterez le moyen d'incompétence.

4. Nous en venons à la seconde modification effectuée par l'arrêté, qui consiste à renforcer les conditions pour bénéficier d'un épandage de « niveau moyen » et de « niveau bon ».

4.1 S'agissant d'abord du niveau moyen, qui implique que l'exploitant dispose d'une capacité « suffisante » pour stocker les effluents avant épandage, le ministre a précisé que cette exigence doit « tenir compte des conditions climatiques de l'année ». L'idée sous-jacente est qu'il ne faut pas pratiquer d'épandage lorsqu'il y a du vent, un sol gelé ou enneigé ou de fortes pluies, car alors les eaux sont détournées et ruissellent, emportant ainsi une bonne partie des éléments loin des cultures, à des endroits où il ruissellent vers des cours d'eau ou pénètrent dans les sols jusqu'aux nappes phréatiques. Il est donc nécessaire de pouvoir différer l'épandage aussi longtemps que les conditions climatiques ne s'y prêtent pas alors que continue l'activité à l'origine de la pollution, en l'espèce la production de sucre et d'alcool à partir des betteraves. Il faut donc effectivement disposer d'importantes capacités de stockage des effluents, pour pouvoir faire face aux épisodes de grandes pluies. L'arrêté nous semble intelligible.

4.2 L'arrêté a enfin ajouté une condition pour qu'un épandage soit qualifié de « bon » ou des qualités supérieures à « bon »: il faut être à peu près assuré qu'on respectera l'équilibre hydrique du sol, c'est-à-dire que la quantité d'eau dans la terre doit être égale à celle que le sol peut absorber et restituer aux plantes. En cas d'excès, le surplus des eaux d'épandage risque

de ruisseler. Cette exigence d'équilibre est exprimée par l'arrêté attaqué sous forme de deux conditions : d'une part, la somme des eaux de pluie et des effluents d'épandage ne doit pas dépasser « *la réserve utile des sols après déduction de l'évapotranspiration* », d'autre part, les volumes d'épandage doivent demeurer limités. Cette seconde condition est elle-même soumise à une alternative : soit le respect d'un niveau maximal de 60 mm en période de déficit hydrique du sol, et de 20 mm en période d'excédent, soit le respect des prescriptions d'une « étude de périmètre ». Cette étude de périmètre doit permettre de déterminer avec précision les conditions d'équilibre hydrique des champs et les volumes pouvant y être répandus sans atteindre un excédent hydrique. Là encore, l'arrêté nous semble clair et intelligible. L'arrêté ne prévoit pas une validation administrative de l'étude de périmètre, puisqu'il n'en dit rien, mais bien sûr cette étude doit présenter la qualité attendue, et donc avoir été réalisée par les personnes compétentes.

5. Cette dernière modification est également critiquée, de façon beaucoup plus sérieuse, sous l'angle de l'atteinte à la sécurité juridique, faute de mesures transitoires suffisantes (CE, Ass., 24 mars 2006, Sté KPMG, n° 288460 e.a., Rec.). La société est en effet dans une situation l'empêchant de respecter les valeurs de 20 et 60 mm : le travail de la betterave à sucre, qui contient environ 75% d'eau, génère de grandes quantités d'eau, qui contiennent des substances imposées par la redevance. En revanche, ces effluents semblent tout à fait adaptés à un usage agricole par épandage, et l'utilisation de cette eau évite d'ailleurs aux agriculteurs associés de prélever de l'eau dans les nappes souterraines de la Beauce. Pour bénéficier du coefficient correspondant à un épandage de bonne qualité ou supérieur, il est donc nécessaire à la société de réaliser une étude de périmètre mais elle soutient sans être contredite que sa réalisation nécessite environ deux ans. En l'absence de cette étude, la qualité de son épandage se trouve dégradée par rapport à la situation antérieure, et cela a conduit, entre 2013 et 2014, à ce que le montant de la taxe acquittée soit doublé, passant d'environ 100 000 euros à un peu moins de 200 000.

Dans un tel cas, il nous semble qu'en principe la jurisprudence que vous avez développée sur la sécurité juridique implique qu'il soit laissé aux redevables un temps raisonnable pour réaliser cette étude de périmètre, sauf si des motifs d'intérêt général suffisants justifient l'application immédiate de la nouvelle réglementation. En l'espèce nous n'en identifions pas car l'objectif de cette taxe est d'imposer la pollution des eaux or en l'espèce, l'absence de mesure transitoire conduit à taxer l'exploitant pour un niveau de pollution qui peut s'avérer sans rapport avec la réalité, puisque l'épandage réalisé peut, dans les faits, permettre une élimination de la pollution supérieure à celle consentie par le « niveau moyen » auquel il se trouve automatiquement ravalé s'il doit continuer à épandre au-delà des seuils applicables par défaut. L'absence d'intérêt général suffisant à appliquer immédiatement le nouveau système sans laisser un délai pour réaliser l'étude nous semble d'ailleurs conforté par le fait que l'agence de l'eau Loire-Bretagne, interrogée par les professionnels du secteur, a décidé que si l'étude de périmètre était réalisée dans un délai de deux ans, ses résultats seraient pris en compte de façon rétroactive dans le calcul des redevances, la différence étant remboursée. L'agence a même accepté de suspendre le versement de la redevance pendant deux ans dans l'attente de l'étude si la demande en était faite, et une lettre du ministère au dossier prend acte de ces mesures et indique que des « *modalités analogues de gestion de la période de transition seront mis en œuvre dans les autres agences de l'eau* ». Ayant porté la question devant vous, et malgré ces arrangements sur le terrain, il nous semble que vous devrez censurer partiellement l'arrêté en tant qu'il ne contient pas de mesure transitoire sur ce point (CE, Ass., 24 mars 2006, Sté KPMG, n° 288460 e.a., Rec ; CE, 25 juil 2007, Synd. CFDT du min. aff. Etr., n° 304888, Rec.). Le pouvoir réglementaire a en principe le choix des mesures

transitoires mais, en l'espèce, une telle forme d'annulation va s'avérer d'une exécution difficile nous semble-t-il. Lorsque la mesure adaptée consiste simplement à différer l'entrée en vigueur d'un certain délai, vous prenez parfois sur vous de l'imposer dans votre dispositif d'annulation et vous annulez « en tant que l'acte n'a pas différé son entrée en vigueur d'un certain délai » (CE, 30 juillet 2003 Sté des agrégés de l'université, n° 249770, T. ; CE, 17 juin 2015, Synd. nat. des industries des peintures enduits et vernis, n° 375853, Rec. ; CE, 8 juillet 2016, Fed. des promoteurs immobiliers, n° 389745, T.). Cela impliquera alors, nous semble-t-il, de reverser aux exploitants qui, sur la base de l'ancien texte, pouvait prétendre à un épandage bon et non moyen le supplément d'imposition qu'ils ont dû verser.

6. Nous en venons au dernier moyen de la requête qui est un moyen de procédure : selon la requête, le projet d'arrêté aurait dû faire l'objet d'une procédure de consultation du public en application de l'article 7 de la Charte de l'environnement précisé par l'article L. 120-1 du code de l'environnement alors en vigueur. Vous avez récemment confirmé qu'une taxe créant une incitation à adopter un comportement ayant un impact direct et significatif sur l'environnement est soumis à cette obligation de participation du public (CE, 22 octobre 2018, UNICMC, n° 408943, T.). L'arrêté initial du 21 décembre 2007 a d'ailleurs fait l'objet de modifications en 2015 et 2017 qui ont été soumises à participation du public. Mais lorsqu'un texte doit être soumis à participation du public, vous n'en tirez pas comme conséquence que toutes ses modifications doivent l'être. En l'espèce, l'arrêté se borne à ajouter à certains titres un mot « annuel » sans que cela ait d'incidence notable et à modifier les critères de qualification de la qualité d'épandage. La modification est importante pour quelques exploitants dans une situation spécifique, comme en l'espèce, mais elle ne nous semble pas avoir une incidence « directe et significative » sur l'environnement : il s'agit de mieux évaluer la pollution évitée, l'incitation à épandre le mieux possible n'ayant pas été sensiblement modifiée puisque les coefficients n'ont pas varié. Le dossier laisse plutôt penser que Tereos est dans une situation assez particulière au regard de ces modifications.

#### **PCM nous concluons donc :**

- à l'annulation de l'arrêté en tant qu'il n'a pas différé de deux ans l'entrée en vigueur des dispositions de son article 5 relatives au niveau maximal des lames d'eau par passage ;
- à ce que l'Etat verse à la société Tereos une somme de 3000 euros en remboursement de ses frais (art. L. 761-1 du CJA) ;
- au rejet des autres conclusions de la requête.