



Commentaire

Décision n° 2020-883 QPC du 12 février 2021

Mme Marguerite P. et autres

(Mesures transitoires accompagnant les nouvelles dispositions relatives à l'instauration des périmètres de protection des captages d'eau potable)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 novembre 2020 par le Conseil d'État (décision n° 439424 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Marguerite P. et autres, portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du paragraphe IX de l'article 61 de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé.

Dans sa décision n° 2020-883 QPC du 12 février 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions contraires à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – L'évolution des règles relatives à la protection des captages d'eau destinée à la consommation humaine

* Afin de garantir la qualité sanitaire de l'eau destinée à la consommation humaine, plusieurs dispositifs ont été institués au fil du temps par le législateur. Certains visent à s'assurer de la qualité de l'eau distribuée. Ainsi, par exemple, le contrôle sanitaire des eaux destinées à la consommation humaine – notamment par des prélèvements et des analyses – est une mission de l'État dont la réalisation est confiée aux agences régionales de santé¹. D'autres dispositifs, qui permettent d'agir en amont de la distribution d'eau, ont pour objet de garantir la qualité des eaux en protégeant les ressources en eau potable contre les pollutions et contaminations de toutes origines. Ainsi en est-il de l'instauration obligatoire, par les communes², de périmètres de

¹ Article L. 1321-5 du code de la santé publique.

² La distribution d'eau potable est une compétence communale obligatoire (article L. 2224-7-1 du code général des collectivités territoriales).

protection autour des captages d'eau potable, prévue de nos jours par l'article L. 1321-2 du code de la santé publique (CSP)³.

* Le principe d'établissement d'un périmètre de protection des captages d'eau potable a été posé par l'article 10 de loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique.

En application de ces dispositions, un périmètre de protection devait être déterminé par le décret déclarant d'utilité publique le captage d'une source d'eau pour le service d'une commune. Ce décret devait identifier, le cas échéant, « *les terrains à acquérir en pleine propriété* » situés dans l'emprise du périmètre ainsi identifié. En d'autres termes, si la commune responsable du captage n'était pas propriétaire de ces terrains, le décret déclarant l'utilité publique du captage emportait expropriation des terrains à son profit. Ces dispositions renvoyaient d'ailleurs aux dispositions applicables en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique s'agissant de la détermination de l'indemnité due aux propriétaires de ces terrains.

L'article 10 de la loi du 15 février 1902 précisait qu'il était interdit d'épandre sur les terrains compris dans ce périmètre des engrais humains et d'y forer des puits sans l'autorisation du préfet.

* Ces dispositions ont été modifiées à plusieurs reprises, d'abord dans le sens d'une extension des captages d'eau soumis à un périmètre de protection et d'un renforcement des obligations en la matière, puis dans le sens d'une simplification des procédures.

– Le décret-loi du 30 octobre 1935⁴ a étendu l'obligation d'instauration d'un périmètre de protection contre la pollution aux captages d'eau souterraine et aux captages d'eau superficielle (cours d'eau, lac, barrage-réservoir). Dans ce périmètre, les épandages d'engrais organiques et chimiques ont également été interdits (sauf autorisation du préfet). Par ailleurs, ont été interdites les amenées par canaux à ciel ouvert d'eau destinée à la consommation humaine⁵.

³ Il existe d'autres dispositifs de protection des ressources en eau potable. Le paragraphe II de l'article L. 211-3 du code de l'environnement prévoit, par exemple, qu'un décret en Conseil d'État détermine les conditions dans lesquelles le préfet peut délimiter des zones de protection des aires d'alimentation des captages d'une importance particulière pour l'approvisionnement actuel ou futur, dans lesquelles un programme d'actions peut prévoir l'interdiction de l'usage de substances dangereuses pour la santé ou l'environnement sur ces zones.

⁴ Décret-loi du 30 octobre 1935 sur la protection des eaux potables et les établissements ostréicoles (article 1^{er}).

⁵ Le décret-loi du 30 octobre 1935 déterminait les conditions dans lesquelles ces nouvelles règles s'appliquaient aux ouvrages existants en précisant, d'une part, que « *Les communes peuvent également demander l'établissement d'un périmètre de protection pour les ouvrages existants de captage et pour les ouvrages d'amenée et de distribution des eaux servant à l'alimentation* » et, d'autre part, que les amenées d'eau à ciel ouvert existantes « *devront, dans un délai*

Ce dispositif a par la suite été intégré au code de la santé publique. Les prescriptions relatives aux périmètres de protection figuraient alors, pour l'essentiel, à l'article L. 20 de ce code.

– La loi du 16 décembre 1964⁶ a réformé en profondeur le régime de protection des captages d'eau potable, afin non seulement de lutter contre la pollution mais plus largement « *d'assurer la protection de la qualité des eaux* ». En ce sens, tout en maintenant le principe suivant lequel c'est l'acte portant déclaration d'utilité publique (DUP) des travaux de prélèvement d'eau destinée à la consommation humaine qui « déclenche » l'instauration de la protection du captage, la loi a prévu que cet acte devrait désormais déterminer, autour du point de prélèvement, deux voire trois périmètres de protection au lieu de l'unique périmètre imposé jusque-là aux communes.

1) Le premier périmètre, désigné « *périmètre de protection immédiate* » (PPI), correspond à l'ancien périmètre de protection. Les terrains situés sur son emprise sont à acquérir en pleine propriété par la collectivité publique responsable du captage. Concrètement, il s'agit de la zone de captage couvrant le site d'implantation de l'ouvrage de captation et ses abords immédiats (le PPI s'étend généralement dans un rayon de quelques dizaines de mètres autour du point de captage). Cette zone est clôturée. Toutes les activités y sont interdites hormis celles relatives à l'exploitation et à l'entretien de l'ouvrage de prélèvement de l'eau et au périmètre lui-même. L'objectif du PPI est ainsi d'empêcher la détérioration de l'ouvrage et d'éviter le déversement de substances polluantes à proximité immédiate du captage⁷.

2) Le deuxième périmètre, intitulé « *périmètre de protection rapprochée* » (PPR), couvre un secteur plus vaste que le PPI (en général quelques hectares), à l'intérieur duquel peuvent être interdits toutes activités et tous dépôts ou installations susceptibles d'entraîner une pollution de nature à rendre l'eau impropre à la consommation humaine. Cela concerne principalement l'épandage des lisiers, les boues de stations d'épuration, les matières de vidanges, l'utilisation d'engrais et de produits phytosanitaires ou encore certaines constructions, comme la création d'un

d'un an à partir de la date du présent décret-loi, faire l'objet d'une demande d'autorisation adressée au préfet, faisant connaître les travaux de couverture, de protection par clôture et de purification envisagés ».

⁶ Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution.

⁷ Dès lors, est illégal l'arrêté préfectoral qui établit une réglementation autorisant de façon générale l'ensemble des activités de service dans la zone de protection immédiate, où seules peuvent être autorisées à titre dérogatoire des activités expressément désignées (CE, 12 mars 1999, n° 159791, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*).

cimetière⁸, qui pourraient compromettre la qualité de l'eau du fait de la migration souterraine des substances polluantes. Les activités, dépôts et installations qui ne sont pas interdits peuvent faire l'objet d'une réglementation prenant la forme de prescriptions prévues dans l'acte déclaratif d'utilité publique, qui les soumet à une surveillance particulière.

L'objectif du PPR est donc de prévenir la migration des polluants vers l'ouvrage de captage. Pour ce motif, le législateur reconnaît à l'autorité administrative le pouvoir d'y instituer des servitudes d'utilité publique, qui peuvent entraîner l'octroi d'une indemnisation aux propriétaires ou occupants de terrains compris dans ce périmètre⁹.

3) Enfin, le troisième périmètre – qualifié de « *périmètre de protection éloignée* » (PPE) – est institué « *le cas échéant* », en complément des deux autres. Dans son emprise peuvent être réglementés les travaux, installations, activités, dépôts, ouvrages, aménagement ou occupation des sols qui, compte tenu de la nature des terrains, présentent un danger de pollution pour les eaux prélevées ou transportées, du fait de la nature et de la quantité de produits polluants liés à ces travaux, installations, activités, dépôts, ouvrages, aménagement ou occupation des sols ou de l'étendue des surfaces que ceux-ci occupent¹⁰.

La loi du 16 décembre 1964 a par ailleurs confié à l'autorité administrative le soin de déterminer les délais dans lesquels ces conditions nouvelles devaient être satisfaites par les activités, dépôts et installations existants à la date de publication de l'acte portant DUP¹¹. En revanche, et à l'instar du décret-loi de 1935, cette loi n'a pas rendu obligatoire la mise en place de périmètres de protection autour des ouvrages existants à la date de sa publication¹².

– La loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau a remis en cause ce dernier point, afin d'aller vers la généralisation des périmètres de protection des captages. Il a en effet été prévu que les captages existants à la date de publication de la loi du 16 décembre 1964 devaient faire l'objet de périmètres de protection dans le cas où ils « *ne*

⁸ Jean-Louis Gazzaniga, Xavier Larrouy-Castéra et Jean-Paul Ourliac, « Eaux – Protection de l'eau et des milieux aquatiques », *JurisClasseur Rural*, fascicule 80, 28 mai 2019, n° 61.

⁹ Ces indemnités sont fixées selon les règles applicables en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (article L. 1321-3 du CSP).

¹⁰ Article R. 1321-13, dernier alinéa, du CSP. Selon une circulaire du 24 juillet 1990, « *Le périmètre de protection éloignée prolonge éventuellement le précédent pour renforcer la protection contre les pollutions permanentes ou diffuses. Il sera créé si l'on considère que l'application de la réglementation générale, même renforcée, n'est pas suffisante, en particulier s'il existe un risque potentiel de pollution que la nature des terrains traversés ne permet pas de réduire en toute sécurité, malgré l'éloignement du point de prélèvement* ».

¹¹ Troisième alinéa de l'article L. 20 du CSP, dans sa rédaction résultant de la loi du 16 décembre 1964 précitée.

¹² Voir le quatrième alinéa de l'ancien article L. 20 du CSP.

bénéfici[ai]ent pas d'une protection naturelle permettant efficacement d'assurer la qualité des eaux ». Le législateur a laissé aux autorités administratives un délai de cinq ans pour assurer la mise en conformité de ces captages (soit jusqu'au 4 janvier 1997).

– Le nombre de captages effectivement protégés demeurant trop limité, la loi n° 2004-806 du 9 août 2004¹³ a, de nouveau, modifié le dispositif prévu à l'article L. 20 du CSP, devenu entre-temps l'article L. 1321-2¹⁴. Il est en effet apparu que le nombre de captages protégés n'avait progressé que de 10 % par rapport à 1991, ce qui témoignait de la durée des procédures et des difficultés techniques et administratives rencontrées dans l'établissement des périmètres de protection¹⁵. L'objectif de cette loi a donc été, selon le rapporteur de ce texte devant l'Assemblée nationale, d'« accélérer et [de] généraliser la mise en œuvre de la protection des captages d'eau potable »¹⁶.

Pour cela, l'obligation d'établir un PPI a été étendue à l'ensemble des captages existants à la date de publication de la loi de 1964, même lorsqu'ils bénéficiaient d'une protection naturelle efficace¹⁷.

S'agissant des « nouveaux » captages, la loi a entendu simplifier les conditions de définition des périmètres de protection en prévoyant que, « lorsque les conditions hydrologiques et hydrogéologiques permettent d'assurer efficacement la préservation de la qualité de l'eau par des mesures de protection limitées au voisinage immédiat du captage », il peut n'être instauré qu'un PPI (deuxième alinéa de l'article L. 1321-2 du CSP). Pour les captages répondant à ces conditions, l'instauration d'un PPR est donc devenue facultative. La commission des affaires sociales du Sénat a justifié cet allègement par le fait qu'« imposer des servitudes aux propriétaires de terrains situés autour des captages doit [également] reposer sur un

¹³ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique.

¹⁴ Ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de la santé publique, ratifiée par l'article 92 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

¹⁵ Rapport n° 138 (Sénat – 2003-2004) de MM. Jean-Louis Lorrain et Francis Giraud, fait au nom de la commission des affaires sociales, tome I, déposé le 7 janvier 2004.

¹⁶ Lors des travaux parlementaires, la complexité de la procédure d'instauration des périmètres de protection a été présentée comme la cause principale du faible nombre de captages protégés, ce qui a entraîné un retard considérable dans la mise en place des périmètres de protection. Voir le rapport n° 1092 (Assemblée nationale – XII^e législature) de M. Jean-Michel Dubernard, fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, déposé le 25 septembre 2003, 3^e partie.

¹⁷ À cet égard, M. Dubernard relevait dans le rapport précité, à propos de cette notion de « protection naturelle », que « Cette caractéristique plutôt floue, dépendant de critères géologiques et hydrologiques, a comme principale conséquence de maintenir hors du champ d'application des normes de protection un certain nombre de captages anciens ». Ajoutons qu'à l'instar de la loi du 3 janvier 1992 précitée, un délai de cinq ans à compter de la publication de la loi du 9 août 2004 a été ouvert pour « régulariser » ces situations au regard des nouvelles normes de protection, en laissant aux collectivités responsables des captages le temps pour mener les procédures nécessaires.

critère de stricte nécessité, dans la mesure où celles-ci limitent la libre jouissance de la propriété privée ». Le choix opéré à cet égard a été laissé à l'appréciation du préfet, auteur de la déclaration d'utilité publique, après avis d'experts hydrogéologues agréés.

L'objet des servitudes publiques susceptibles d'être établies dans les PPR et les PPE a, par ailleurs, été étendu puisque le préfet peut désormais interdire ou réglementer « *toutes sortes d'installations, travaux, activités, dépôts, ouvrages, aménagement ou occupation des sols de nature à nuire directement ou indirectement à la qualité des eaux* »¹⁸.

Enfin, afin d'assurer l'effectivité de ces dispositions, la loi du 9 août 2004 a institué des sanctions administratives et pénales. L'article L. 1324-1 A du CSP prévoit que, en cas d'inobservation des dispositions prévues par l'article L. 1321-2 du CSP, le préfet met en demeure la personne responsable du captage d'y satisfaire dans un délai déterminé. Si, à l'expiration du délai fixé, l'intéressé n'a pas obtempéré à cette injonction, le préfet dispose de différents moyens lui permettant de le contraindre à respecter ces dispositions¹⁹.

2. – Les modifications apportées au dispositif des périmètres de protection par la loi du 24 juillet 2019

* En dépit des modifications apportées au dispositif des périmètres de protection pour en généraliser l'instauration à l'ensemble des captages d'eau potable de France²⁰, le constat dressé par l'étude d'impact accompagnant le projet de loi à l'origine de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 était le suivant : au 2 janvier 2019, sur près de 33 000 captages d'eau, 78,2 % (soit 25 806 captages) bénéficiaient de périmètres de protection. Ainsi, environ 7 200 captages n'étaient toujours pas protégés alors qu'ils devraient l'être conformément aux dispositions précédemment adoptées. Une part significative de ces captages non protégés correspond à des

¹⁸ Premier alinéa de l'article L. 1321-2 du CSP, dans sa rédaction résultant de la loi du 9 août 2004.

¹⁹ Paragraphe II de l'article L. 1324-1 A du CSP, dans sa rédaction issue de la loi du 9 août 2004 : « *Si, à l'expiration du délai fixé, l'intéressé n'a pas obtempéré à cette injonction, l'autorité administrative compétente peut : / 1° L'obliger à consigner entre les mains d'un comptable public une somme correspondant à l'estimation du montant des travaux à réaliser, laquelle sera restituée au fur et à mesure de leur exécution [...]; / 2° Faire procéder d'office, aux frais de l'intéressé, à l'exécution des mesures prescrites. [...]; / 3° suspendre, s'il y a lieu, la production ou la distribution jusqu'à exécution des conditions imposées* ». Sur le fondement de ces dispositions, le juge administratif a d'ailleurs affirmé que le préfet saisi en ce sens était tenu de mettre en demeure l'exploitant de déposer un dossier en vue de l'établissement d'un périmètre de protection autour du captage (CAA de Lyon, 17 juin 2008, n° 06LY01475).

²⁰ Précisons que d'autres modifications ont été apportées à ce dispositif entre 2004 et 2019. La loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 a notamment inséré un nouvel alinéa au sein de l'article L. 1321-2 du CSP pour permettre à la collectivité responsable du captage d'eau de déroger au principe de l'expropriation des terrains situés dans le PPI lorsque ces terrains appartiennent à une autre collectivité publique.

captages de faible débit d'eau (moins de 100 m³ par jour) et appartenant le plus souvent à de petites communes en zone rurale (5 200 captages de ce type relèvent de cette catégorie).

Le Gouvernement a donc souhaité simplifier encore la procédure d'instauration des périmètres de protection autour des captages non protégés, afin de parvenir à généraliser la mise en place de tels périmètres, même sous la forme d'une protection minimale²¹.

Pour ce faire, l'article 61 de la loi du 24 juillet 2019 procède à un nouvel allègement des procédures d'instauration des périmètres de protection visant à en réduire la complexité (pour la commune qui doit constituer le dossier et pour les services qui doivent instruire ces demandes) et, ainsi, diminuer les délais de traitement des demandes²².

* Le paragraphe III de l'article 61 modifie le deuxième alinéa de l'article L. 1321-2 du CSP et insère, à sa suite, deux nouveaux alinéas.

– S'agissant du deuxième alinéa de cet article, qui concerne les captages dont les conditions hydrologiques et hydrogéologiques permettent d'assurer efficacement la préservation de la qualité de l'eau par des mesures de protection limitées au voisinage immédiat du captage, la formule selon laquelle l'acte portant DUP « *peut n'instaurer qu'un* » PPI est remplacée par les mots « *instaure un simple* » PPI. Ainsi, ce qui n'était qu'une simple faculté (permettant de se dispenser d'un PPR et d'un PPE) lorsque le PPI suffit à protéger la qualité de l'eau devient une règle obligatoire (interdisant alors la mise en place d'un PPR ou d'un PPE).

– Au troisième alinéa nouveau de l'article L. 1321-2 du CSP, le principe d'un unique PPI est également posé pour les captages d'eau d'origine souterraine à faible débit, *i.e.* dont le débit exploité est inférieur en moyenne annuelle à 100 mètres cubes par jour. Les modalités de définition de ce PPI et la procédure à respecter sont précisées

²¹ M. Alain Milon, rapporteur du projet de loi devant le Sénat, relevait que « *Cette mesure [de simplification] vise donc particulièrement les petits captages d'eau qui, par leur environnement privilégié, sont soumis à un risque de pollution anthropique faible, mais qui sont particulièrement sensibles aux contaminations microbiologiques de leurs eaux. L'objectif du Gouvernement est de mettre en place une protection minimale pour des captages actuellement non protégés afin d'y empêcher l'introduction directe de toute substance, de limiter la dégradation microbiologique des eaux captées et ainsi d'améliorer leur qualité* ». Cf. rapport n° 524 (Sénat – 2018-2019) fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 22 mai 2019.

²² La procédure d'instauration dure trois ans en règle générale. La réforme doit permettre de la réduire d'une année.

par arrêté du ministre chargé de la santé²³. Le quatrième alinéa nouveau prévoit toutefois une « *clause de sauvegarde* » si les résultats d'analyse de la qualité de l'eau issue de ces points de prélèvements ne satisfont pas aux critères de qualité fixés par cet arrêté, établissant un risque avéré de dégradation de la qualité de l'eau. Dans un tel cas, un PPR et, le cas échéant, un PPE doivent être adjoints au PPI initialement institué.

Lors des travaux préparatoires, plusieurs amendements de suppression de ces dispositions ont été déposés. Leurs auteurs estimaient qu'aucun motif ne justifiait d'instituer une protection moindre pour les captages d'eau situés en zones rurales (les petits captages se situant majoritairement dans ces zones), pour lesquels les risques de pollution étaient identiques aux autres. Selon eux, l'adoption de ces dispositions aboutirait à passer pour les petits captages « *d'une logique de prévention de la pollution de l'eau à une logique où la pollution doit être avérée pour qu'une protection puisse être mise en place* »²⁴.

En réponse, le co-rapporteur du texte devant l'Assemblée nationale a rappelé que cette nouvelle procédure de mise en place d'un simple PPI « *ne se traduira pas par une diminution de la qualité de l'eau. [Elle] s'appliquera uniquement aux captages qui, aujourd'hui, ne bénéficient d'aucun périmètre de protection, parce que la procédure actuelle est longue et complexe* »²⁵. Il ressort par ailleurs des déclarations à la tribune de Mme Agnès Buzyn, alors ministre de la santé, que l'évaluation des risques de dégradation de la qualité de l'eau de la ressource utilisée doit intervenir dès la demande d'instauration d'un simple PPI²⁶ et que « *Si l'étude préalable à l'instauration du captage met en évidence une dégradation de la qualité de l'eau ou si l'environnement de ces ouvrages était amené à évoluer et à faire courir des risques, ces captages devront faire l'objet d'une définition de périmètre de protection rapprochée et de protection éloignée* »²⁷.

* Le paragraphe IX de l'article 61 de la loi du 24 juillet 2019, objet de la décision commentée, définit quant à lui les conditions d'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions en précisant qu'elles ne s'appliqueront pas « *aux captages d'eau pour*

²³ Arrêté du 6 août 2020 relatif aux modalités d'instauration d'un simple périmètre de protection immédiate pour les captages d'eau destinée à la consommation humaine pris en application des dispositions de l'article L. 1321-2 du code de la santé publique.

²⁴ Voir, par exemple, l'amendement n° 159 de M. Guillaume Chiche déposé en séance publique en première lecture devant l'Assemblée nationale (compte rendu des débats, troisième séance du 22 mars 2019).

²⁵ M. Thomas Mesnier, compte rendu des débats, troisième séance du 22 mars 2019.

²⁶ Selon l'article 1^{er} et l'annexe I de l'arrêté précité du 6 août 2020, cette évaluation doit figurer au dossier accompagnant la demande d'instauration d'un simple PPI adressée par la personne responsable de la production ou de la distribution d'eau au préfet.

²⁷ Mme Agnès Buzyn, *JO Assemblée nationale*, troisième séance du 22 mars 2019.

lesquels un arrêté d'ouverture d'une enquête publique relative à l'instauration d'un périmètre de protection a été publié à la date de publication de la présente loi ».

* Suivant la même logique de simplification des procédures, la loi du 24 juillet 2019 a par ailleurs créé un nouvel article L. 1321-2-2 du CSP qui prévoit que lorsqu'une modification mineure des périmètres de protection ou des servitudes afférentes est nécessaire, l'enquête publique est conduite selon une procédure simplifiée, définie par décret en Conseil d'État et adaptée selon le type de modification²⁸.

3. – Les grandes étapes de la procédure d'instauration des périmètres de protection des captages d'eau

Afin d'entreprendre des travaux de dérivation des eaux d'un cours d'eau non domanial, d'une source ou d'eaux souterraines en vue de l'alimentation en eau potable, la collectivité publique²⁹ responsable doit en obtenir l'autorisation. Comme indiqué plus haut, l'acte portant DUP de ces travaux détermine également les périmètres de protection qui doivent être instaurés autour du point de prélèvement, conformément aux dispositions de l'article L. 1321-2 du CSP. Cette demande peut s'accompagner d'une demande d'autorisation d'utilisation de l'eau prélevée en vue de la consommation humaine, prévue à l'article L. 1321-7 du même code.

La procédure à suivre pour la mise en place des périmètres de protection est décrite dans une circulaire du 24 juillet 1990³⁰. Elle comprend une phase technique et une phase administrative.

* La phase technique vise à préparer la demande, présentée au préfet, de DUP des travaux de prélèvement d'eau potable et la détermination des périmètres de protection correspondants. En vue de la constitution du dossier préparatoire à cette DUP, la collectivité publique fait diligenter, à ses frais, une étude préliminaire comprenant une évaluation des risques de dégradation de la qualité de l'eau de la ressource utilisée et une étude hydrogéologique. L'évaluation des risques de dégradation est fondée, d'une part, sur un inventaire des sources potentielles de

²⁸ L'étude d'impact accompagnant le projet de loi précisait que les périmètres de protection font rarement l'objet d'une révision compte tenu du fait que toute révision est soumise à la procédure administrative d'instauration des périmètres par parallélisme des formes, alors même qu'il peut s'agir d'une modification territorialement limitée des périmètres de protection. Un décret du 23 mars 2020 a précisé ce que sont ces « *modifications mineures de périmètres* » et défini les règles de cette procédure simplifiée, qui ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'étendre le PPI.

²⁹ Il peut s'agir de la commune concernée par le périmètre de protection, du concessionnaire de la commune, d'une association syndicale ou encore d'un établissement public de coopération intercommunale (article L. 215-13 du code de l'environnement).

³⁰ Circulaire du 24 juillet 1990 relative à la mise en place des périmètres de protection des points de prélèvements d'eau destinée à la consommation humaine.

pollution ponctuelles ou diffuses dans la zone d'étude pouvant avoir un impact sur la qualité de l'eau prélevée et, d'autre part, sur une hiérarchisation des risques à prendre en considération pour la protection des captages d'eau.

Ces études peuvent être réalisées par un hydrogéologue agréé en matière d'hygiène publique et sont, en tout état de cause, soumises à son avis.

* Une fois l'avis de l'hydrogéologue recueilli, la collectivité publique transmet le dossier préparatoire et cet avis aux services préfectoraux. La phase administrative s'ouvre alors³¹.

Une enquête publique est ouverte par arrêté préfectoral (celui mentionné par le paragraphe IX de l'article 61 de la loi du 24 juillet 2019) avec désignation d'un commissaire enquêteur. L'enquête comprend également l'envoi des notifications individuelles aux propriétaires concernés par l'instauration des périmètres de protection. Elle est complétée par des enquêtes parcellaires en cas de projet d'expropriation. À l'issue de cette enquête, le commissaire enquêteur rédige un rapport énonçant ses conclusions motivées, qu'il transmet au préfet compétent.

L'arrêté préfectoral portant DUP des travaux de prélèvement et instituant les périmètres de protection est ensuite adopté. Chaque propriétaire intéressé reçoit notification individuelle d'un extrait de cet acte afin de l'informer des servitudes qui grèvent son terrain³².

Comme en matière d'expropriation, la DUP peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Le juge administratif contrôle l'utilité publique de l'opération entreprise. À ce titre, il opère un bilan entre les avantages et les inconvénients qui découlent de l'instauration ou du renforcement des périmètres de protection, pour en apprécier le caractère suffisant³³.

B. – Origine de la QPC et question posée

³¹ En l'absence de dispositions spécifiques, les actes portant DUP des travaux de prélèvement pris sur le fondement de l'article L. 1321-2 du CSP sont régis par les règles du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (voir, par exemple, CAA de Douai, 27 septembre 2018, n° 16DA01346).

³² Article R. 1321-13-1, alinéa 2, du CSP. Le non-respect des dispositions des actes portant DUP ainsi que des dispositions relatives à l'interdiction et à la réglementation des activités dans les périmètres de protection est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (article L. 1324-3, 4° et 5°, du CSP).

³³ Le Conseil d'État a par exemple jugé que le renforcement d'un périmètre de protection, justifié par les besoins en eau en cas de sécheresse, présentait un caractère d'utilité publique malgré les servitudes et interdictions de constructions instaurées par l'arrêté (CE, 15 janvier 1999, n° 149550, inédit au *Rec.*). À l'inverse, l'arrêté portant DUP a pu être annulé lorsque le périmètre retenu excédait très largement les recommandations des experts (voir par exemple : CE, 31 octobre 1990, n° 73624, et CE, 4 janvier 1995, n° 94967, inédits au *Rec.*).

Par un arrêté du 24 décembre 2015, le préfet de la Corse-du-Sud avait déclaré d'utilité publique les travaux de prélèvement et de dérivation des eaux de captage de trois sources situées sur le territoire de la communauté de communes du Sartonais Valinco. Il avait décidé l'instauration de PPI et PPR autour de ces points d'eau et déclaré cessibles les parcelles nécessaires à la constitution des PPI. Il avait également autorisé l'utilisation de l'eau en vue de la consommation humaine. Cet arrêté devait permettre de régulariser la situation des captages existants sur ces trois sources.

Les requérants, propriétaires de parcelles situées dans l'emprise du PPR ainsi institué, avaient saisi le tribunal administratif de Bastia afin d'obtenir l'annulation de cet arrêté préfectoral.

À la suite du rejet de leur requête par le tribunal administratif, ils avaient interjeté appel. Dans un arrêt du 14 janvier 2020, la cour administrative d'appel de Marseille avait confirmé le jugement rendu.

Ces requérants avaient alors formé un pourvoi en cassation et, à cette occasion, avaient déposé deux QPC. La première était dirigée contre l'article L. 1321-2 du CSP dans sa rédaction antérieure à la loi du 24 juillet 2019, la seconde contre l'article L. 1321-2 du CSP dans sa rédaction résultant de la loi du 24 juillet 2019 et contre le paragraphe IX de l'article 61 de cette loi.

* Dans la première question, ils soutenaient que ces dispositions méconnaissaient le droit de propriété, en ce qu'elles imposaient l'acquisition en pleine propriété des terrains situés dans le PPI autour du point de prélèvement d'eau pour assurer la protection de la qualité des eaux destinées à l'alimentation humaine alors que celle-ci n'était pas indispensable à la protection du captage d'eau en cause, et que le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence en s'abstenant de désigner le bénéficiaire de l'expropriation, de fixer des critères pour la détermination des périmètres et de prévoir une procédure contradictoire permettant aux intéressés d'être informés des motifs de l'acquisition et de présenter des observations.

Dans sa décision du 19 novembre 2020, le Conseil avait refusé de renvoyer cette QPC au motif qu'elle était dépourvue de caractère sérieux. En effet, il avait considéré que *« la protection de la qualité des eaux destinées à l'alimentation des collectivités humaines constitue un objectif d'intérêt général justifiant l'acquisition en pleine propriété, au bénéfice de la personne publique responsable du captage, des terrains situés à proximité immédiate du point de prélèvement en vue de constituer le périmètre de protection immédiate, d'une superficie limitée et dont l'utilité publique*

est légalement constatée sous le contrôle du juge» et que, « en l'absence de dispositions spécifiques définissant la procédure qui leur est applicable, les actes portant déclaration d'utilité publique des travaux de prélèvement d'eau pris sur le fondement des dispositions de l'article L. 1321-2 du code de la santé publique sont régis par les dispositions des articles L. 121-1 et suivants du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui déterminent les principes régissant la procédure d'acquisition et garantissent les droits des propriétaires concernés, en fixant notamment les règles relatives à la constatation de l'utilité publique de l'opération ainsi qu'à l'identification des propriétaires et à la détermination des parcelles ».

* En revanche, s'agissant de la seconde QPC, après avoir relevé que les dispositions du paragraphe IX de l'article 61 de la loi du 24 juillet 2019 « ont pour effet de maintenir l'instauration de périmètres de protection rapprochée dans des situations pour lesquelles le législateur a désormais prévu que celle-ci n'était plus requise dans les cas où un arrêté d'ouverture d'une enquête publique relative à l'instauration d'un périmètre de protection a déjà été publié à la date de publication de la loi introduisant ces dérogations nouvelles », le Conseil d'État avait jugé que « Les moyens tirés de ce qu'elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au droit de propriété ainsi qu'au principe d'égalité devant la loi, soulèvent une question présentant un caractère sérieux ». Il l'avait donc renvoyée au Conseil constitutionnel.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Les requérants reprochaient aux dispositions renvoyées de maintenir, pour tous les captages d'eau pour lesquels un arrêté d'ouverture d'une enquête publique relative à l'instauration d'un périmètre de protection a été publié à la date de publication de la loi du 24 juillet 2019, le régime antérieur à cette loi, alors que le nouveau régime ne permet plus l'instauration d'un périmètre de protection rapprochée pour ceux bénéficiant d'une protection naturelle ou pour certains captages à faible débit. Or, selon eux, en exigeant désormais uniquement un simple périmètre de protection immédiate autour de ces captages, le législateur avait reconnu que l'adjonction d'un PPR n'était plus nécessaire pour assurer la protection de la qualité de l'eau. La mise en place d'un tel périmètre étant susceptible d'entraîner d'importantes servitudes pour les propriétaires des terrains qui en sont grevés, ils estimaient en conséquence que le législateur ne pouvait prévoir le maintien du régime antérieur en se fondant sur le seul critère tenant à la publication d'un arrêté d'ouverture d'une enquête publique. Il en résultait une atteinte disproportionnée au droit de propriété et une méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.

A. – La jurisprudence relative au principe d'égalité devant la loi

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que le principe d'égalité devant la loi « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »³⁴.

Dans des affaires où le principe d'égalité devant la loi était invoqué pour remettre en cause des évolutions du cadre juridique, créant des situations différentes en fonction de la date considérée, le Conseil a pu insister sur le fait que « *la différence de traitement qui résulte de la succession de deux régimes juridiques dans le temps n'est pas, en elle-même, contraire au principe d'égalité* »³⁵.

Par exemple, dans sa décision n° 2011-186/187/188/189 QPC du 21 octobre 2011, le Conseil était saisi d'une disposition de l'ordonnance du 4 juillet 2005 qui prévoyait que la réforme de la filiation qu'elle instituait n'aurait « *pas d'effet sur la nationalité des personnes majeures à la date de son entrée en vigueur* ». Il s'agissait pour le législateur de limiter les effets collatéraux sur le droit de la nationalité de l'assouplissement des règles civiles relatives à la filiation. Les requérants reprochaient à ces dispositions de priver les seuls enfants nés hors mariage qui avaient atteint l'âge de la majorité à la date du 1^{er} juillet 2006, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 4 juillet 2005, de la possibilité d'obtenir la nationalité française. Après avoir relevé que cette disposition était en cohérence avec d'autres règles existantes du code civil tendant à assurer la stabilité de la nationalité des personnes à la date de leur majorité, le Conseil a jugé que « *la différence de traitement qui résulte de la succession de deux régimes juridiques dans le temps n'est pas, en elle-même, contraire au principe d'égalité ; que la différence de traitement qui demeure entre les enfants selon qu'ils sont nés en ou hors mariage ne porte pas sur le lien de filiation mais sur les effets de ce lien sur la nationalité ; qu'elle présente un caractère résiduel ; qu'elle est en lien direct avec l'objectif d'intérêt général de stabilité des situations juridiques que le législateur s'est assigné ; que, dans ces conditions, le respect du principe d'égalité ne lui imposait pas de faire bénéficier les personnes majeures à la date d'entrée en vigueur de la réforme de la filiation des*

³⁴ Voir, récemment, décision n° 2020-813 DC du 28 décembre 2020, *Loi de finances pour 2021*, paragr. 43.

³⁵ Décisions n° 2011-186/187/188/189 QPC du 21 octobre 2011, *Mlle Fazia C. et autres (Effets sur la nationalité de la réforme de la filiation)*, cons. 6, et n° 2012-654 DC du 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012 (II)*, cons. 23.

conséquences de cette réforme en matière de nationalité »³⁶. En d'autres termes, le législateur n'était pas tenu de faire rétroagir les effets de cette réforme.

De même, à propos de perquisitions douanières, le Conseil a jugé dans sa décision n° 2011-150 QPC du 13 juillet 2011, d'une part, « *que la différence de traitement entre les personnes selon la date de réalisation des opérations de visite ou de saisie découle nécessairement de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ; qu'en elle-même, elle ne méconnaît pas le principe d'égalité* » et, d'autre part, « *que le droit à un recours juridictionnel effectif n'imposait pas au législateur de faire bénéficier rétroactivement de voies de recours les personnes ayant fait l'objet, plus de trois ans avant le 5 août 2008, date de la publication de la loi, d'opérations de visite et de saisie demeurées sans suite ou ayant donné lieu à une notification d'infraction pour laquelle une transaction ou une décision de justice définitive était intervenue avant cette date* »³⁷.

Dans sa décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017, le Conseil a déclaré conformes au principe d'égalité devant la loi des mesures transitoires qui accompagnaient des dispositions modifiant la liste des professions relevant du régime d'assurance vieillesse des professions libérales. Reprenant une formule proche de celle précitée, il a notamment jugé qu'« *en prévoyant que, parmi les travailleurs ne relevant plus de l'article L. 640-1 du code de la sécurité sociale, seuls ceux affiliés au régime des professions libérales avant le 1^{er} janvier 2019 pouvaient choisir d'y demeurer, le législateur a entendu organiser la transition entre les deux régimes d'affiliation applicables à ces travailleurs. En outre, en reportant d'un an l'affiliation obligatoire au régime général des travailleurs indépendants créant leur activité postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi déferée mais n'exerçant pas sous le régime de la micro-entreprise, le législateur a poursuivi le même objectif* »³⁸.

Enfin, dernièrement, le Conseil a validé des dispositions prévoyant l'application, aux seules perquisitions et visites domiciliaires intervenues à compter du lendemain de la publication de la loi déferée, de dispositions permettant à une personne ayant fait l'objet d'une telle mesure et qui n'a pas été poursuivie de saisir le juge des libertés et de la détention d'une demande tendant à son annulation³⁹.

B. – L'application à l'espèce

³⁶ Décision n° 2011-186/187/188/189 QPC du 21 octobre 2011, précitée, cons. 5 et 6.

³⁷ Décision n° 2011-150 QPC du 13 juillet 2011, *SAS VESTEL France et autre (Perquisitions douanières)*, cons. 7 et 8.

³⁸ Décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018*, paragr. 45.

³⁹ Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, paragr. 200.

Les dispositions contestées avaient pour particularité d'organiser la succession dans le temps des régimes de protection des captages d'eau potable en maintenant l'application du régime antérieur à la loi du 24 juillet 2019 pour ceux dont la procédure d'instauration d'un périmètre avait été engagée et qui avaient déjà fait l'objet d'un arrêté d'ouverture d'une enquête publique à la date de publication de cette loi. Ce faisant, elles créaient une différence de traitement entre les propriétaires de terrains situés à proximité de captages d'eau, en fonction du stade d'avancement de cette procédure.

Pour caractériser cette différence de traitement, le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé la formulation traditionnelle qu'il consacre du principe d'égalité devant la loi (paragr. 3) et exposé le régime des périmètres de protection instaurés autour des captages d'eau en application du premier alinéa de l'article L. 1321-2 du CSP (paragr. 4), a souligné les modifications apportées aux deuxième à quatrième alinéas de cet article par l'article 61 de la loi du 24 juillet 2019.

Ainsi, le deuxième alinéa de l'article L. 1321-2 du CSP exclut désormais l'instauration d'un PPR lorsque les conditions hydrologiques et hydrogéologiques du captage permettent d'assurer efficacement la préservation de la qualité de l'eau par des mesures de protection limitées au voisinage immédiat. Il en va de même, en application du troisième alinéa de ce même article, pour les captages d'eau souterraine à faible débit sauf si, comme le prévoit le quatrième alinéa, il existe un risque avéré de dégradation de la qualité de l'eau (paragr. 5).

Or, en application des dispositions contestées, ces nouvelles règles ne s'appliquaient pas aux captages d'eau pour lesquels un arrêté d'ouverture d'une enquête publique relative à l'instauration d'un périmètre de protection avait été publié à la date de publication de la loi du 24 juillet 2019. Le Conseil en a déduit que, conformément au régime antérieur, de tels captages étaient susceptibles de faire l'objet de l'instauration d'un périmètre de protection rapprochée, quand bien même ils répondraient aux caractéristiques prévues par les dispositions nouvelles (paragr. 6). De ce fait, les propriétaires des terrains situés dans l'emprise d'un tel PPR étaient susceptibles de supporter des servitudes d'utilité publique, auxquelles échappaient au contraire les propriétaires de parcelles soumis au nouveau régime résultant de la loi du 24 juillet 2019.

Suivant la formule qu'il avait employée dans ses décisions n° 2011-186/187/188/189 QPC et n° 2012-654 DC précitées, le Conseil a réaffirmé que « *la différence de traitement qui résulte de la succession de deux régimes juridiques dans le temps n'est pas, en elle-même, contraire au principe d'égalité* » (paragr. 7). Il a

toutefois aussitôt relevé que les dispositions contestées n'instituaient pas une différence de traitement inhérente à la succession dans le temps de l'ancien et du nouveau régime de protection des captages d'eau (par exemple en fixant une date d'entrée en vigueur de ce nouveau régime afin de préserver les périmètres de protection déjà créés), mais qu'elles instaurent une différence de traitement au sein même de l'ensemble des situations juridiques à venir, en maintenant le régime antérieur pour certains captages dont la procédure de protection était en cours. Le Conseil a ainsi observé que « *le législateur a, en l'espèce, établi une différence de traitement entre les propriétaires de terrains situés à proximité de captages d'eau, selon qu'a ou non été publié, au jour de la publication de la loi, un arrêté d'ouverture d'une enquête publique en vue de l'éventuelle instauration d'un périmètre de protection* » (même paragr.).

Dès lors, le Conseil constitutionnel a exercé son contrôle habituel du respect du principe d'égalité devant la loi, en cherchant à déterminer si cette différence de traitement était justifiée par une différence de situation ou un motif d'intérêt général.

Le Conseil a considéré à cet égard que le critère retenu par le législateur ne rendait « *pas compte d'une différence de situation, au regard de l'objet de la loi modifiant le régime des périmètres de protection, entre les propriétaires qui ne sont pas déjà soumis à un tel périmètre* » (paragr. 8).

Il a également constaté que, en instituant une différence de traitement sur le fondement de ce critère, le législateur n'avait pas cherché à sécuriser les périmètres existants vis-à-vis d'un quelconque risque de remise en cause, mais seulement à faire en sorte que les nouvelles règles ne viennent pas perturber les procédures d'instauration de périmètres en cours à la date de publication de la loi, en imposant aux communes d'avoir à les reprendre (même paragr.). Il s'agissait en d'autres termes uniquement de préserver certaines procédures au seul motif qu'elles avaient déjà débuté, sans considération de leur incidence sur la situation des propriétaires de terrains entourant les captages à protéger. Or, si la volonté de préserver des procédures en cours peut constituer un motif d'intérêt général, le Conseil a jugé en l'espèce que : « *compte tenu des conséquences limitées de l'application des nouvelles règles sur les procédures en cours, ce motif n'est pas de nature à justifier que les propriétaires en cause soient exclus du bénéfice de ces règles et, de ce fait, soient susceptibles de se voir imposer les servitudes afférentes à un périmètre de protection rapproché* » (même paragr.).

Le principe d'égalité devant la loi étant méconnu, la censure se justifiait sur ce seul fondement, sans qu'il y ait lieu pour le Conseil de se prononcer sur les autres griefs

(paragr. 9).

Se prononçant sur les effets de la censure, le Conseil constitutionnel a jugé qu'aucun motif ne justifiait de reporter la date d'abrogation des dispositions contestées. Il a également précisé que cette déclaration d'inconstitutionnalité était applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à la date de publication de sa décision (paragr. 11).