

Appréciation de la force majeure dans le cadre de la pollution de l'eau

(Cour de cassation, 1<sup>re</sup> civ., 30 mai 2006, *Syndicat d'adduction d'eau du Trégor* - Pourvoi n° 03-16.335 P)

François Guy Trébulle, Professeur à l'Université de Caen

*Attendu que M. X... a assigné en paiement de dommages-intérêts le Syndicat d'adduction d'eau du Trégor (SAET) auprès duquel il a souscrit un abonnement de distribution d'eau potable, lui reprochant de lui avoir délivré, pendant une période de 2091 jours, une eau impropre à la consommation courante en raison du taux anormal de nitrates et pesticides dont elle était chargée ; que l'arrêt attaqué (Rennes, 9 mai 2003) a accueilli cette demande ;*

*Sur le premier moyen, pris en ses quatre branches, tel qu'il figure dans le mémoire en demande et est reproduit en annexe :*

*Attendu que le SAET fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit qu'il ne pouvait s'exonérer de sa responsabilité, alors que la pollution était liée à une agriculture intensive étrangère à son activité, dont il ne pouvait être tenu pour responsable, et présentait, pour la période considérée, un caractère insurmontable, en raison du coût et de l'ampleur considérables des travaux à réaliser pour en éviter les effets ;*

*Mais attendu qu'ayant relevé, d'une part, que le SAET était tenu, en vertu des dispositions du Code de la santé publique, de s'assurer que l'eau qu'il offrait au public en vue de l'alimentation humaine était propre à la consommation et répondait aux exigences de qualité requises par les normes légales et réglementaires auxquelles il était soumis, d'autre part, qu'il avait reconnu avoir dû faire procéder à un certain nombre de travaux pour rendre l'eau potable, faisant ainsi ressortir que la mise en place de mesures adéquates permettait d'éviter la distribution d'une eau polluée, la cour d'appel en a exactement déduit que la pollution de l'eau aux nitrates et aux pesticides résultant d'une agriculture intensive ne constituait pas, pour cet établissement public, tenu d'une obligation de résultat, un événement imprévisible et irrésistible constitutif d'un cas de force majeure pouvant l'exonérer de sa responsabilité ; que par ce seul motif elle a légalement justifié sa décision ;*

*.../...*

*Par ces motifs, rejette le pourvoi ;*

#### Observations

Intervenant très peu de temps après que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation se soit prononcée sur les critères de la force majeure en matière délictuelle comme en matière contractuelle (Cass. ass. plén., 14 avr. 2006, Petites affiches, 6 juill. 2006, n° 134, p. 14, note Y. Le Magueresse ; Gaz. Pal. 9-11 juill. 2006, p. 7, Avis R. de Gouttes), le présent arrêt mérite d'être souligné non seulement parce qu'il reprend la formule posée à cette occasion, réaffirmant l'importance de l'imprévisibilité à côté de l'irrésistibilité dans la définition de la force majeure ; mais surtout parce qu'il est susceptible d'avoir des conséquences importantes pour le secteur de la distribution d'eau dans son ensemble (V. Déjà CA Rennes, 14 nov. 1996, *CGE c/ Le Bras*, n° 770), et qu'il révèle certains enjeux d'une thématique centrale en termes d'environnement et de santé publique (V. A. Van Lang, *L'usage agricole de l'eau : entre incitation et répression*, Environnement, 2005, Etudes n° 22 ; C. Hermon, *La politique de lutte*

contre les nitrates d'origine agricole, histoire d'un échec renouvelé : RD rur. 2002, p. 494 ; J. de Malafosse, Les nitrates et le droit, RD rur. 1995, p. 317). En l'espèce, le client d'un syndicat des eaux breton a assigné celui-ci en paiement de dommages et intérêts en invoquant son manquement contractuel caractérisé par la délivrance, pendant près de 6 ans, d'une eau polluée par les nitrates et les pesticides et, partant, impropre à la consommation.

On rappellera, pour mémoire, que c'est très logiquement que le contentieux a été présenté devant les juridictions de l'ordre judiciaire dans la mesure où une foisonnante jurisprudence du Tribunal des conflits considère que, eu égard à leur objet et aux conditions de leur fonctionnement, les services de distribution de l'eau et de l'électricité présentent le caractère de services publics industriels et commerciaux (T. confl., 22 juin 1992, n° 02683) ; le caractère de droit privé des rapports nés du contrat d'abonnement qui lie les SPIC de distribution d'eau potable à l'utilisateur implique qu'il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître des dommages causés à ce dernier à l'occasion de la fourniture de la prestation due par le service (T. confl., 20 janv. 2003, n° 03-03327, Bull. n° 2, p. 2 ; 21 juin 2004, n° C3406).

Le syndicat des eaux entendait échapper à la sanction de son manquement contractuel en invoquant la force majeure qu'il prétendait identifier dans le fait que la pollution résultait de l'agriculture intensive et présentait un caractère insurmontable. Il est évident que, sur le terrain de l'imprévisibilité, le syndicat ne pouvait guère espérer obtenir gain de cause tant il n'est pas possible de prétendre que les effets d'une pollution connue ne pouvaient être prévus sur une aussi longue période. Dans ses conclusions de 2001 devant le Tribunal administratif de Rennes (citées *infra*) J.-F. Coënt observait, à propos d'un contrat d'affermage renouvelé en 1987, que « *tout le monde connaissait le phénomène de montée des nitrates, que tout le monde et, a fortiori, les professionnels de la distribution d'eau savaient que cette pollution allait s'aggraver et serait très difficile à juguler* ».

Avant de nous attacher à l'évocation de la solution retenue, il importe de resituer les faits dans un contexte environnemental plus global.

La pollution de l'eau par les effluents d'origine agricole, et singulièrement par les nitrates et les pesticides est un problème extrêmement important en Europe et en France. La pollution des eaux par les nitrates est un problème d'autant plus important qu'elle touche les nappes souterraines généralement considérées comme propres à la consommation. Cet enjeu environnemental majeur a fait l'objet d'une directive communautaire (Directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, modifiée par le Règlement n° 1882/2003 du 29 septembre 2003) qui doit être articulé avec la Directive 98/83/CE du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine. La situation de la Bretagne est, de notoriété publique, particulièrement désastreuse pour ce qui est de la qualité des eaux et la France a été condamnée le 28 octobre 2004 par la CJCE pour n'avoir pas respecté les normes communautaires relatives à la qualité de l'eau (elle n'a pas le monopole en la matière, cf. CJCE, 22 sept 2005, *Commission c/ Royaume de Belgique*, Environnement, 2005, comm. 73, note P. Trouilly ; sur la situation française, V. déjà CJCE, 8 mars 2001, aff. C-266/99, RJE3/2001, note B. Drobenko faisant état de ce que le gouvernement français ne contestait pas « *avoir, tout au moins partiellement, utilisé aux fins de la production d'eau alimentaire en Bretagne des eaux superficielles dont la teneur en nitrates excédait la valeur maximale prescrite par la directive* »). Toutefois, la situation évolue et, le 5 avril 2006, suite aux différentes mesures prises par les autorités françaises, la Commission a abandonné ses poursuites engagées pour les mêmes raisons (pollution des eaux alimentaires en Bretagne). Il apparaît nettement que si le présent arrêt règle la question des recours de l'utilisateur final contre son cocontractant dans le cadre de la distribution d'eau, de nombreuses questions demeurent en suspens, notamment pour ce qui est des éventuels recours administratifs pour identifier quelle carence est à l'origine d'une situation extrêmement dangereuse pour la santé publique et potentiellement désastreuse financièrement pour les structures assurant la distribution d'eau.

On pouvait, compte tenu du contexte général de dégradation de la ressource aquatique en

Bretagne, s'interroger sur le manquement contractuel reproché au Syndicat. Pourtant, le pourvoi ne critique pas le principe de sa faute contractuelle. A vrai dire, on le comprend d'autant mieux que la Cour d'appel avait relevé que ni l'arrêté créant le Syndicat, ni ses statuts ne font référence à la qualité de l'eau distribuée. On peut penser que, quand bien même cela aurait été le cas, les dispositions de l'article L. 1321-1 du code de la santé publique qui dispose que « *Toute personne qui offre au public de l'eau en vue de l'alimentation humaine, à titre onéreux ou à titre gratuit et sous quelque forme que ce soit, y compris la glace alimentaire, est tenue de s'assurer que cette eau est propre à la consommation* » (le décret n° 89-3 du 3 janvier 1989 fixant des exigences en matière de nitrates et pesticides) aurait privé d'effet tout élément de nature à justifier la distribution d'une eau non potable. Ce constat est encore renforcé par l'article L. 1321-4 du même code selon lequel les producteurs ou distributeurs d'eau destinée à l'alimentation sont tenus notamment de surveiller la qualité de l'eau, prendre toutes mesures correctives nécessaires en vue d'en assurer la qualité, et d'informer les consommateurs en cas de risque sanitaire. L'article L. 1324-3 du code de la santé publique prévoit, quant à lui, une peine d'un an d'emprisonnement et une amende de 15 000 € en cas de distribution d'eau sans s'être assuré qu'elle est propre à la consommation humaine.

On comprend, dès lors, que la Cour d'appel de Rennes ait considéré que le respect du seuil de potabilité fixé par voie réglementaire constitue une exigence impérative faisant naître une obligation de résultat de délivrance d'une eau conforme à sa destination (sur ce point V. déjà Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 mai 1994, Bull. civ. I, n° 190 ; CJEG 1994, p. 593 retenant que sont applicables à une ville responsable de la fourniture d'eau les dispositions du code civil relatives à l'obligation faite au vendeur de délivrer une chose conforme à l'usage auquel elle est destinée et rejetant le pourvoi contre un arrêt ayant considéré que le distributeur public d'eau est tenu d'une obligation de résultat vis-à-vis des fabricants ou installateurs des canalisations servant à sa distribution).

Ainsi, non seulement l'Etat a l'obligation de fournir une eau à faible teneur en nitrates (CJCE, 8 mars 2001, préc. : alors que la France prétendait qu'il n'y avait pas d'obligation de résultat de parvenir à la teneur en nitrates fixée par la directive, elle a été condamnée au motif que les Etats membres sont dans l'obligation de parvenir à des teneurs en nitrates se situant, en tout état de cause, au-dessous de la valeur limite fixée), mais en outre les distributeurs sont également tenus d'une obligation de résultat de délivrer une eau propre à la consommation humaine. Compte tenu de la formulation retenue à l'article L. 1321-1 du code de la santé publique, cette qualification n'était pas sérieusement contestable. Aussi le syndicat, pour échapper à la mise en cause de sa responsabilité, devait-il établir l'existence d'un élément d'exonération. La question du caractère de force majeure de la pollution des nappes aquifères bretonnes devait d'autant plus être envisagée qu'elle a donné lieu à un contentieux important et procède de la conjonction des pratiques agricoles et des caractères géologiques de la région concernée.

L'arrêt n'épuise pas le contentieux en la matière et les arguments présentés par le pourvoi dans la deuxième branche du premier moyen, s'ils n'ont pas été regardés comme décisifs, méritent attention. Le syndicat y faisait valoir la faute d'un tiers, l'Etat, et invoquait la carence de ce dernier dans le contrôle des épandages agricoles. Cet argument pertinent faisait écho à la décision du Tribunal administratif de Rennes du 2 mai 2001 (JCP 2002, II, 10060, note F. Nicoud ; RJE, 3/2001, p. 445, note B. Drobenko ; AJDA 2001, p. 593, concl. J.-F. Coënt  intervenant dans « l'affaire de Guingamp » par laquelle le TI a condamné la société Suez-Lyonnaise des eaux à indemniser 176 usagers en raison d'excès de nitrates dans l'eau distribuée. Il a considéré que les carences dans l'instruction des dossiers concernant les installations classées agricoles et les manquements dans le contrôle de celles-ci constituent des fautes de nature à engager la responsabilité de l'Etat. La société Suez-Lyonnaise des eaux qui avait été condamnée à indemniser les abonnés pour avoir distribué une eau non potable en raison de la présence de nitrates a ainsi pu se voir garantie par l'Etat.

Dans le cadre du contentieux soumis à la première Chambre civile, cette carence de l'Etat qui n'était nullement imprévisible lors de la conclusion du contrat ne pouvait pas être regardée comme exonératoire et c'est bien sûr l'appréciation de la pollution elle-même que devait

porter la discussion, ce qui n'implique pas qu'un distributeur condamné par les juridictions civiles ne puisse obtenir réparation devant les juridictions administratives.

Si, à l'évidence, l'ancienneté et le caractère récurrent du contentieux lié à la présence de nitrates en Bretagne s'opposait à ce que celle-ci soit regardée comme imprévisible. On comprend tout le parti que le pourvoi entendait tirer de la jurisprudence retenant que l'irrésistibilité est à elle seule constitutive de la force majeure lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets (V. Ph. Malinvaud, Droit des obligations, Litec, 2005, n° 697 ; pour des illustrations V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 mars 1994, RTD civ. 1994, p. 871 ; Cass. com., 1<sup>er</sup> oct. 1997, Bull. n° 240 ; Cass. soc., 12 févr. 2003, RDC 10/03, p. 59 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 nov. 2002, Defrénois 2003, art. 37676, note E. Savaux ; RDC 10/03, p. 62, Ph. Stoffel-Munck). Pour autant, l'argumentation qui se fondait sur une analyse à laquelle la première Chambre civile a été sensible ne pouvait prospérer après que l'Assemblée plénière ait, par ses arrêts du 14 avril 2006, réaffirmé que s'il « *n'y a lieu à aucun dommage-intérêt lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit* », l'évènement exonératoire doit présenter un caractère **imprévisible et irrésistible**.

L'arrêt du 30 mai 2006 peut être perçu comme manifestant l'adhésion de la première Chambre civile à l'analyse de l'Assemblée plénière. Celle-ci est marquée par l'observation selon laquelle *la pollution de l'eau aux nitrates et aux pesticides résultant d'une agriculture intensive ne constituait pas, pour l'établissement public, tenu d'une obligation de résultat, un évènement imprévisible et irrésistible constitutif d'un cas de force majeure*.

Mais à bien y regarder, si la solution est parfaitement cohérente avec le dernier état de la jurisprudence, elle s'imposait probablement en tout état de cause car non seulement la pollution n'était pas imprévisible mais, au surplus, elle ne semble pas pouvoir être perçue comme irrésistible.

En effet, le distributeur invoquait le caractère « insurmontable » de la pollution « *en raison du coût et de l'ampleur considérables des travaux à réaliser pour en éviter les effets* ». Toutefois, il a reconnu avoir dû faire procéder à un certain nombre de travaux pour rendre l'eau potable. Ceci est essentiel car il en résulte que la lutte contre la pollution n'était pas impossible mais uniquement extrêmement onéreuse. Or, on sait que « *même si le débiteur doit se ruiner en exécutant son obligation, il n'y a pas de force majeure, dès lors que l'exécution demeure matériellement possible* » (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Les obligations, Dalloz, § 582). Dès lors qu'il était possible, pour distribuer de l'eau potable aux abonnés, de s'en procurer par de nouveaux moyens locaux (forages plus profonds, traitements spéciaux), ou extérieurs (achat à d'autres collectivités), le syndicat dût-il y perdre de l'argent, la pollution prévisible n'apparaissait pas irrésistible. C'est d'ailleurs ce qu'avait souligné la Cour d'appel en considérant que les travaux invoqués faisaient « *ressortir que la mise en place de mesures adéquates permettait d'éviter la distribution d'une eau polluée* ».

L'arrêt commenté invite à relativiser l'affirmation, présente dans le jugement du Tribunal administratif de Rennes du 2 mai 2001, selon laquelle les distributeurs d'eau ne disposent pas des moyens juridiques et techniques lui permettant de limiter les conséquences de la forte teneur en nitrate des eaux captées en vue de leur distribution. Il avait retenu que l'Etat n'était pas fondé à prétendre que sa responsabilité devait être atténuée en raison des fautes de la société Suez-Lyonnaise des eaux. Ici, le distributeur a été regardé comme disposant des moyens - certes onéreux (le coût total invoqué par le syndicat dépasse 2 millions d'euros) - de traiter la pollution. C'est bien pour ne pas les avoir mis en oeuvre que le syndicat est regardé comme fautif. Cette évolution de l'appréciation des moyens dont dispose le distributeur (syndicat ou société fermière) pourrait avoir des conséquences sur le contentieux administratif futur (en 2001 déjà, le commissaire du gouvernement suggérait de laisser 1/5 de l'indemnisation versée aux victimes à la charge du distributeur). Une répartition n'est pas inenvisageable mais, en tout état de cause, l'Etat ne peut se décharger sur les structures de distribution des eaux (privées ou publiques) de sa responsabilité pour les conséquences d'une carence qui n'est due qu'aux faibles moyens de l'administration et à des errements politiques en matière agricole qui contreviennent au principe pollueur-payeur (le rapport de la Cour des

comptes, La préservation de la ressource en eau face aux pollutions d'origine agricole : le cas de la Bretagne, de février 2002 soulignait qu'en la matière la réglementation est peu contrôlée et principalement conçue pour prévenir les pollutions accidentelles et non les pollutions diffuses).

**Mots clés :**

ENVIRONNEMENT \* Eau \* Pollution \* Force majeure