



**AVIS DE M. CHAUMONT,
AVOCAT GÉNÉRAL**

Arrêt n° 730 du 18 décembre 2024 (B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 24-14.750

**Décision attaquée : Chambre d'appel de la CA de St Denis de la
Réunion à Mamoudzou du 20 mars 2024**

M. [H] [X] [U]

C/

La Société Mahoraise des eaux

1. Faits et procédure

M. et Mme [U] (les époux [U]), qui résident sur l'île de Mayotte, ont conclu avec la société Mahoraise des Eaux (la SMAE) un contrat d'abonnement de fourniture d'eau.

A la suite de l'intensification, en 2023, des coupures d'eau et des distributions par roulement (tours d'eau), ils ont notifié à la SMAE, par lettre recommandée avec accusé de réception du 10 novembre 2023, leur décision de réduire de 90 % le montant des factures à émettre, sur le fondement de l'article 1223 du code civil.

Par ce même courrier, ils l'ont mise en demeure de leur livrer de l'eau potable en bouteille jusqu'au rétablissement de l'approvisionnement en eau courante potable, ainsi que remettre en service l'approvisionnement en continu en eau potable au robinet.

A défaut d'obtenir satisfaction, ils ont assigné la SMAE devant le tribunal judiciaire de Mamoudzou afin d'obtenir, notamment :

- . la livraison à leur domicile de fontaines à eau avec leurs réserves ou de bouteilles, pour une consommation de 2,5 litres d'eau par jour et par personne jusqu'au rétablissement d'un approvisionnement en continu au robinet d'eau potable, sous astreinte;

- . la livraison d'eau sans coupures, de l'eau potable au robinet, sous astreinte;

- . la fixation du taux de réduction des factures à 90 % du prix de l'abonnement et du montant de la consommation en eau jusqu'au rétablissement de celle-ci en continu;

- . la condamnation de la SMAE à leur verser des dommages-intérêts au titre du préjudice d'anxiété et du préjudice moral.

Par jugement du 8 décembre 2023, le tribunal a :

- . ordonné la réduction à hauteur de 70 % du coût de l'abonnement et de la consommation en eau;

- . condamné la SMAE à verser à chacun des demandeurs 1 000 euros chacun à titre de dommages-intérêts en réparation de leur préjudice moral;

- . débouté ceux-ci du surplus de leurs demandes.

Par arrêt du 20 mars 2024, la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion a infirmé le jugement sur la réduction du prix et l'a confirmé pour le surplus.

2. Le pourvoi

Les époux [X] [U] ont formé un pourvoi et propose, par l'intermédiaire de la SCP Alain Bénabent, quatre moyens.

Le premier fait grief à l'arrêt, en trois branches, de les avoir déboutés de leur demande de livraison d'eau sans coupures, de l'eau potable au robinet, en violation de l'article 1218 du code civil :

- . en constatant que le déficit pluviométrique ayant entraîné la sécheresse à laquelle étaient confrontés les habitants de Mayotte n'avait jamais été atteint depuis 1997, tout en retenant l'existence d'un cas de force majeure, lequel doit être imprévisible (première branche);

- . en affirmant que la convention d'affermage conclue par la SMAE prévoit que le renforcement, l'extension et l'amélioration du réseau ressortent de la compétence du délégant, le syndicat intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte, et non du délégataire, ce qui ne caractérise pas l'imprévisibilité de la force majeure (deuxième branche);

. en se fondant pour retenir la force majeure sur l'existence de décisions préfectorales imposant des restrictions dans la distribution de l'eau alors que ces décisions n'étaient elles-mêmes que la conséquence de la défaillance de la SMAE dans l'exploitation du service public de production et de distribution d'eau potable, ce qui excluait l'extériorité de l'évènement qualifié de force majeure (troisième branche).

Le deuxième moyen reproche à l'arrêt de les avoir déboutés, en violation des articles 1103 et 1221 du code civil, de leur demande visant à enjoindre à la SMAE de leur livrer à leur domicile des fontaines à eau avec leurs réserves ou de bouteilles alors qu'aux termes du règlement de service, la SMAE était tenue de livrer à ses abonnés de l'eau potable de sorte que l'obligation dont l'exécution était poursuivie était prévue au contrat, quoique selon une modalité différente.

Le troisième moyen critique l'arrêt en ce qu'il les déboutés de leur demande de réduction de l'abonnement et de la consommation d'eau, en violation de l'article 1223 du code civil, au motif erroné que la saisine du juge à cette fin n'est ouverte au créancier qu'après paiement du prix.

Le quatrième moyen fait grief à l'arrêt, en trois branches, de les avoir déboutés de leur demande en réparation au titre du préjudice d'anxiété, en violation des articles 1231-1 (vis-à-vis de l'abonné) et 1240 (vis-à-vis des occupants du foyer) :

. en retenant qu'il n'était pas établi que les demandeurs avaient été exposés de manière certaine, du fait de la SMAE, à une substance toxique susceptible de générer un risque élevé de développer une pathologie grave, tout en relevant que cette dernière n'était plus en capacité de garantir la qualité de l'eau qu'elle distribue et donc de satisfaire à l'obligation de résultat qu'elle a pourtant souscrite, ce dont il résultait un risque de contamination de l'eau la rendant impropre à la consommation (première branche);

. en se fondant sur l'incertitude du risque alors que le préjudice d'anxiété consiste en l'inquiétude éprouvée par la victime face à l'existence d'un risque qui consiste en un évènement défavorable futur dont la réalisation est incertaine (deuxième branche);

. en retenant, par des motifs éventuellement adoptés des premiers juges, qu'il n'est pas établi que le préjudice d'anxiété ouvrant droit à réparation puisse résulter de l'inexécution d'un contrat de prestation de service ou d'une faute délictuelle engageant.

En défense, la SCP Piwnica et Molinié a produit un mémoire dans l'intérêt de la SMAE.

3. Analyse

3.1 Exposé préliminaire

3.1.1 La crise de l'eau à Mayotte

L'île de Mayotte, d'une superficie de 374 km², sur laquelle vivent près de 321 000 personnes ¹, soit la densité de population la plus élevée du territoire national (858 h/ km² contre 105,8 h/ km² en métropole), d'un âge moyen de 23 ans (contre 41 ans en France métropolitaine), marquée par une croissance démographique dynamique (+ 3,8 % par an) ² et une forte pression migratoire provenant des autres îles de l'archipel des Comores, a été confrontée en 2023 à une pénurie d'eau sans précédent.

Celle-ci s'explique par un déficit pluviométrique inégalé depuis 25 ans qui a entraîné un assèchement des rivières et un remplissage limité des retenues collinaires, dont celles de Dzoumogné et à Combani, qui assurent environ 80 % de l'approvisionnement en eau du département

La crise est accentuée par une demande en constante augmentation, liée à la croissance démographique, à une urbanisation rapide et non maîtrisée, mais aussi à des infrastructures vétustes et insuffisantes et à une gestion défaillante de la ressource.

Des mesures de restriction d'eau ont donc été mises en place par les autorités dès le début de l'année 2023, beaucoup plus précocement que les années précédentes.

Parallèlement, l'agence régionale de santé (l'ARS) de Mayotte a fortement intensifié ses procédures de contrôle sanitaire afin de suivre de manière rapprochée l'évolution de la qualité de l'eau, et vérifier ainsi le respect des exigences réglementaires de qualité, de pouvoir identifier la survenue de toute dégradation de la qualité de l'eau et de prévenir tout risque sanitaire.

L'ARS a ainsi doublé la fréquence de son contrôle sanitaire en étendant les points de contrôles sur l'ensemble du territoire, afin de s'assurer de la qualité de l'eau distribuée chez les abonnés.

L'information sur la qualité de l'eau a également été renforcée. Un bilan hebdomadaire est publié sur le site internet de l'ARS, et diffusé à l'ensemble des élus.

En cas de non-conformité entraînant un risque pour la santé des populations, l'ARS, en lien avec la préfecture et la SMAE, informe en temps réel les élus des secteurs concernés, ainsi que les habitants auxquels sont également adressées des

¹ les élus locaux font état d'une population de 500 000 personnes compte tenu de l'immigration illégale (article du Monde du 28 août 2023)

² Source : le site de l'Insee 2024

recommandations sanitaires via des spots radios et télévisés, communications sur les réseaux sociaux et sur son site internet.

Le renforcement de ce dispositif s'inscrit dans une intensification du schéma de surveillance sanitaire car la rupture d'approvisionnement en eau d'une part, et la contamination des cours d'eau et des nappes phréatiques d'autre part, exposent à des risques accrus, notamment épidémiques, la population mahoraise, fragilisée par la pauvreté et la précarité (77 % vit en dessous du seuil de pauvreté national, contre 14,5 % en métropole) ³.

Il convient de préciser que la situation de Mayotte n'est pas isolée.

En Guadeloupe, où vivent près de 380 000 personnes, des tours d'eau ont également été instaurés en 2023 sur les secteurs de Grande-Terre et de Basse-Terre.

La crise hydrique atteindra d'autres territoires ultra-marins et s'aggraverait en raison du changement climatique.

A cet égard, la lecture du sixième rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) paru en 2023 est éclairante, et inquiétante ⁴.

3.1.2 L'organisation du service de l'eau potable

Le Syndicat intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte (SIEAM), devenu le 1er janvier 2020 Syndicat mixte de l'eau et de l'assainissement de Mayotte (SMEAM), est l'établissement public en charge de l'adduction en eau potable et de l'assainissement collectif pour l'ensemble du territoire mahorais ⁵.

Il a conclu avec la SMAE, désigné comme le distributeur d'eau, un contrat de délégation de service public de l'eau qualifié de contrat d'affermage qui est régi par un « *règlement de service* ».

Ce règlement impose au distributeur deux obligations majeures consistant, d'une part, à assurer la continuité du service « *sauf circonstances exceptionnelles : (...) mesures de restriction imposées par la collectivité ou le préfet* » (article 1.2) et, d'autre part, garantir la fourniture d'une eau « *présentant constamment les qualités imposées par la réglementation en vigueur, sauf circonstances exceptionnelles dûment justifiées (...)* » (article 1.1).

La SMAE compte environ 38 000 abonnés ⁶

³ Sources : les sites de Santé publique France et de l'ARS de Mayotte

⁴ AR6 Synthesis Report: Climate Change 2023 : <https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/>

⁵ Source : rapport de la chambre régionale des comptes du 17 septembre 2020 sur les comptes et la gestion de ce syndicat

⁶ Source : site de la direction de l'environnement de l'aménagement et du logement de Mayotte (DEALM), comité eau et biodiversité

3.2 Sur les trois premiers moyens : exécution forcée en nature et réduction de prix

3.2.1 Les textes relatifs aux sanctions applicables en cas d'inexécution de ses obligations par le débiteur : exposé et examen

A) Les articles 1218 et 1221 du code civil, issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, disposent que :

Article 1217 : « *La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : (...)*

- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;

- obtenir une réduction du prix ;

(...).

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter »;

Article 1221 : « *Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier* »;

L'article 1223 du même code dispose que :

« En cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix. L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit.

Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction de prix ».

B) Examen

La réforme du 10 février 2016 a donc édicté plusieurs sanctions, dont l'exécution forcée en nature et la réduction du prix, qui sont laissées au choix du créancier.

Celles-ci peuvent être fulminées en cas de manquement contractuel imputable au débiteur, comme le précisent le professeur Mazeaud ⁷ ainsi que le rédacteur de l'article du JurisClasseur consacré à la réduction du prix ⁸.

⁷ D. Mazeaud, l'exécution forcée en nature dans la réforme du droit des contrats , rec. Dalloz 2016, p. 2477, §1

⁸ FX Licari, J-CI civil, art. 1223, § 22

Or l'article 1218, alinéa 1^{er} du code civil, issu de l'ordonnance du 10 février 2016 dispose qu'« *Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ».

Le professeur Fages indique que l'expression « *échappant au contrôle du débiteur* », « *sans pour autant réintroduire le critère de l'extériorité (...) entend rappeler qu'il est essentiel, en matière de responsabilité contractuelle, que l'événement soit de ceux sur lesquels le débiteur n'a pas de prise* ».

Il ajoute qu'à ce titre, il convient d'inclure le fait d'un tiers dès lorsqu'il remplit les autres conditions de la force majeure, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité, en précisant que, lorsqu'il émane de l'Etat ou d'une autorité publique, cet événement peut être qualifié de « *fait du prince* »⁹.

Certes, la force majeure est susceptible d'être invoquée par le débiteur d'une obligation, qu'elle soit de résultat ou de moyens, pour s'exonérer lorsque le créancier exerce contre lui une action en responsabilité contractuelle ainsi que le prévoit l'article 1231-1 du code civil¹⁰.

Mais, compte tenu de la généralité des termes de l'article 1218, mais aussi de l'emplacement de ce dernier, au début de la section 1 consacrée à l'inexécution du contrat, et immédiatement après l'article 1217, le débiteur, à l'égard duquel une des sanctions de ce dernier article est poursuivie, apparaît également en droit de se prévaloir de la force majeure.

En toute hypothèse, les sanctions ne peuvent être mises en oeuvre lorsque l'inexécution n'est pas imputable au débiteur.

Pour compléter ces explications, il convient d'indiquer que l'obstacle à l'exécution en nature qui tient à l'impossibilité de celle-ci, prévue par l'article 1221, répond à des cas distincts de ceux constitutifs de la force majeure.

Le professeur Mekki souligne qu'il s'agit d'hypothèses classiques, soit « *une impossibilité matérielle lorsque, par exemple, le bien qui devait être livré, corps certain, a été détruit, d'une impossibilité juridique lorsque le bien mobilier litigieux, par exemple, a été revendu à un tiers de bonne foi protégé par la présomption de l'article 2276 du code civil (...), enfin d'une impossibilité morale (...) où l'exécution forcée en nature risquerait de porter atteinte à une liberté essentielle* » telle que le droit moral de l'auteur¹¹.

⁹ B. Fages, Droit des obligations, 14^e éd., LGDJ n°322 et s

¹⁰ Article 1231-1 : Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.

¹¹ M. Mekki, « l'exécution forcée en nature, sauf si... », GP 5 juillet 2016, n° 5, p.15

3.2.2 Au cas particulier

A) L'exécution forcée en nature de l'obligation de continuité du service : premier moyen

Le préfet de Mayotte a pris trois arrêtés, les 13 juillet, 14 septembre et 10 octobre 2023 imposant des « tours d'eau » consistant en des coupures d'alimentation régulières.

A titre d'exemple, l'article 3 de l'arrêté du 14 septembre 2023, qui est motivé de la façon suivante:

« Considérant que la situation de crise hydrologique actuelle du département de Mayotte due notamment à la faiblesse des étiages des rivières et du niveau des retenues, appréciées au moyens de mesures de suivi du réseau hydrométrique, présentée le 24 août 2023 en comité de suivi de la ressource en eau (...) »

mentionne :

« Organisation des tours d'eau :

Pour préserver la ressource, l'eau sera coupée :

« . dans les communes de Pamandzi et Dzaoudzi, et les autres zones précisées sur le site internet de la préfecture de Mayotte (www.mayotte.gouv.fr) : 5 nuits sur 7, de 16 h à 8 h, et une coupure de 36 h le week-end;

. dans le reste du département : 48 h toutes les 72 h (2 jours sur 3) ».

Ces actes réglementaires, qui émanent de l'Etat, s'imposent à la SMAE et constituent des événements qui revêtent les caractères de la force majeure.

Ce sont eux, et non, les conditions hydriques dégradées, qui ont fait obstacle à l'exécution, par la SMAE, de son obligation de fourniture continue d'eau potable, de sorte que ce manquement ne lui est pas imputable, et que l'exécution forcée en nature ne pouvait être ordonnée.

C'est ce qu'a jugé la cour d'appel, par motifs adoptés aux termes desquels *« l'évènement constitutif de la force majeure n'est pas tant la sécheresse (...) mais bien l'interdiction faite à la débitrice, par le pouvoir réglementaire (...) d'exécuter l'intégralité de ses obligations envers ses usagers.*

Lors de la conclusion du contrat (...) l'abonné et le prestataire ne pouvaient raisonnablement prévoir que l'autorité réglementaire allait interdire la distribution d'eau et entraver l'obligation incombant à la SMAE.

Cet évènement, qui échappe au contrôle de la débitrice, s'est avéré à la fois inévitable dans sa survenue (...) et insurmontable par ses effets : il ne peut être reproché à la SMAE de respecter les effets réglementaires attachés à un arrêté préfectoral.

Par conséquent, il est établi que l'inexécution par la SMAE de son obligation de distribuer de l'eau potable en continu est le résultat d'un évènement revêtant les attributs de la force majeure, de sorte que la demande tendant à obtenir l'exécution forcée de cette obligation sera rejetée (...) » (jugement p.9).

En statuant par ces seuls motifs, les juges du second degré ont justifié leur décision.

La première branche est donc inopérante en ce qu'elle critique les motifs propres et surabondants de l'arrêt tenant à la sécheresse qui frappe Mayotte (p.10 de l'arrêt).

La deuxième l'est tout autant.

Le motif qu'elle réproouve est celui que la cour d'appel a opposé aux abonnés qui soutenaient que les restrictions préfectorales étaient imputables à la SMAE qui n'avait pas réalisé les investissements que le changement climatique et les évolutions démographiques rendaient nécessaires (points 62 à 64).

En effet, l'injonction de l'autorité publique n'est pas un cas de force majeure si elle trouve son origine dans le comportement du débiteur lui-même, autrement dit si elle n'échappe pas à son contrôle, ce qui est une façon de réintroduire l'élément d'extériorité exigé par la jurisprudence avant l'ordonnance du 10 février 2016.

Pour écarter ce moyen l'arrêt explique que le renforcement, l'extension et l'amélioration du réseau relevaient, au terme de la convention d'affermage, de la compétence du délégant.

Donc, contrairement à ce que soutient la deuxième branche, et c'est en cela qu'elle est inopérante, ce motif n'a pas pour objet de caractériser l'irrésistibilité de l'évènement de force majeure que constituent les arrêtés préfectoraux, mais son extériorité.

Il peut être ajouté, s'agissant de l'irrésistibilité, que l'on ne voit pas par quelles mesures appropriées la SMAE aurait pu en éviter les effets.

La troisième branche porte bien, elle, sur l'extériorité mais elle est infondée en ce qu'elle affirme que les décisions préfectorales n'étaient que la conséquence de la défaillance de la SMAE dans l'exploitation du service de production et de distribution.

Or, la cour d'appel a précisément jugé le contraire, par le motif précité qui relève de son souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve soumis à son examen.

J'incline en conséquence au rejet du premier moyen.

B) L'exécution forcée en nature de l'obligation de fournir une eau présentant les qualités imposées par la réglementation : deuxième moyen

L'exécution forcée en nature est consacrée par l'article 1221 du code civil précité qui fait écho à l'article 1341 du même code qui dispose que « *le créancier a droit à l'exécution de l'obligation; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi* » et à l'article L.111-1, alinéa 1er, du code des procédures civiles d'exécution aux termes duquel « *tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard* ».

A son propos, le professeur Mazeaud écrit que « *comme il l'était déjà en vertu de la jurisprudence antérieure, le créancier est, par application des articles 1221 et 1341, titulaire d'un droit à exécution forcée qui lui permet d'obtenir du juge qu'il impose au débiteur l'exécution de l'obligation telle qu'elle avait été contractuellement souscrite, quels que soient son objet ou la nature de la prestation promise* »¹².

Le professeur Mekki souligne que « *l'article 1221 consolide une jurisprudence de la Cour de cassation qui avait à maintes reprises pris position en faveur d'un principe d'exécution forcée en nature* ». Il cite à cet égard l'arrêt de la chambre du 16 janvier 2007, pourvoi n° 06-13.983, Bull. 2007, I, n° 19 prononcé au visa des articles 1134 et 1142 anciens du code civil aux termes duquel : « *la partie envers laquelle un engagement contractuel n'a point été exécuté a la faculté de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsque celle-ci est possible* »¹³.

Au cas d'espèce, le règlement de service, qui tient lieu de conditions générales des contrats d'abonnement conclus entre la SMAE et ses clients stipule que « *l'approvisionnement en eau sur le réseau public s'effectue exclusivement au moyen de branchements équipés d'un compteur* » (article 1-3).

La SMAE est donc tenu de fournir, au domicile de ses abonnés, de l'eau provenant du réseau public via des branchements équipés de compteur, et non au moyen de bouteilles ou de fontaines.

Il est rappelé par ailleurs que l'exécution forcée en nature se distingue de l'exécution par équivalent, laquelle relève de la responsabilité contractuelle et signifie que le débiteur doit réparer le préjudice subi par le créancier en lui versant une compensation sous forme monétaire.

Il en résulte que la cour d'appel a exactement retenu que « *la fourniture d'eau en bouteille ou en fontaine ne figure pas au nombre des obligations que s'est engagée à exécuter dans son règlement de service. Elle ne peut donc donner lieu à une exécution forcée en nature* » de sa part (points 84 et 85).

Je vous incite, en conséquence, à écarter le deuxième moyen.

¹² Article cité note 6

¹³ Article cité note 10

C) La réduction du prix : troisième moyen

Celui-ci vous permet, pour la première fois, d'appliquer l'article 1223 du code civil dans sa rédaction issue de la loi 2018-287 du 20 avril 2018 qui s'est substituée à celle issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

L'arrêt attaqué juge que la SMAE a failli dans l'exécution de son obligation contractuelle de garantie de la qualité de l'eau qu'elle distribue au regard des recommandations adressées par l'ARS aux usagers afin qu'ils fassent bouillir l'eau avant sa consommation.

Or l'article 1223 du code civil précité permet au créancier, en cas d'exécution imparfaite de la prestation, d'obtenir une réduction du prix.

Il distingue deux hypothèses.

Dans la première, le créancier n'a pas payé le prix, en tout ou partie.

Dans ce cas, il peut unilatéralement, après mise en demeure, notifier au débiteur sa décision de réduire le prix proportionnellement à l'importance de l'inexécution.

Ce dernier peut l'accepter, mais uniquement par écrit.

Si le créancier a déjà payé, c'est la seconde hypothèse, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction du prix.

Ici les abonnés ont saisi le juge d'une demande en réduction du prix des factures d'eau à émettre et la cour d'appel, à l'inverse du tribunal, les en ont déboutés au motif « *que le créancier d'une obligation ne peut (donc) obtenir du juge une réduction qu'après que celui-ci ait été payé* ».

La question que pose le moyen est de savoir si l'article 1223, alinéa 2 permet au créancier qui n'a pas encore payé en tout ou partie de la prestation imparfaitement exécutée de demander au juge la réduction du prix.

L'article 1223, dans sa nouvelle version, résulte d'un amendement proposé par le rapporteur du projet de loi, M. Houlié, adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale, et d'un autre proposé par le rapporteur du projet, M. Pillat, adopté par la commission des lois du Sénat le 24 janvier 2018.

Le texte ainsi amendé a été adopté par la commission mixte paritaire le 14 mars 2018, dans la version qui sera votée par le parlement.

Dans leurs rapports, déposés respectivement le 29 novembre 2017 et le 24 janvier 2018, les parlementaires précités ont distingué, afin de « *clarifier le mécanisme de réduction du prix en cas d'inexécution imparfaite de la prestation* » les deux hypothèses, paiement partiel ou en totalité du prix, lesquelles n'étaient pas envisagées dans la version issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

Ainsi, le député a dissocié les deux cas dans son rapport :

« – la réduction **unilatérale** du prix par le créancier, s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation. Dans ce cas, il le notifie au débiteur, qui peut l'accepter par écrit, ce qui met définitivement fin à toute contestation possible sur le prix. La réduction de prix décidée par le créancier doit être proportionnelle à l'inexécution constatée. En conséquence, si le **débiteur** n'accepte pas la réduction de prix par écrit, il peut toujours saisir le juge pour contester la décision du créancier ;

– la réduction **judiciaire** du prix par le **créancier** lorsqu'il a déjà payé la prestation : dans ce cas, il ne pourra que demander au juge d'ordonner au débiteur de lui rembourser la prestation proportionnellement à l'inexécution constatée ».

Le sénateur, dans son rapport, a également isolé les deux cas :

- « dans l'hypothèse où le créancier de la prestation imparfaitement exécutée n'aurait pas encore payé tout ou partie du prix, il notifierait au débiteur sa décision unilatérale de réduire le prix proportionnellement à l'inexécution constatée, dans les meilleurs délais. Le débiteur de la prestation pourrait alors accepter cette décision par écrit, ce qui mettrait définitivement fin à toute contestation ultérieure du prix. Si le **débiteur** n'acceptait pas la réduction de prix, il pourrait toujours saisir le juge pour contester la décision du créancier.

- En revanche, dans l'hypothèse où le **créancier** de la prestation aurait déjà payé l'intégralité du prix, il ne pourrait que demander au juge d'ordonner au débiteur un remboursement des sommes versées proportionnel à l'inexécution constatée (...) ».

Ceci paraît logique.

Si le créancier de l'obligation a payé l'intégralité du prix, il n'a d'autre choix que de saisir le juge, à défaut d'accord sur la réduction du prix avec le débiteur.

Si, en revanche, il ne s'en est acquitté partiellement ou pas du tout, c'est le débiteur de l'obligation qui a intérêt à saisir le juge, non le créancier. La balle, en quelque sorte, est dans son camp. Il n'y a pas lieu d'envisager l'hypothèse inverse.

Par ailleurs, il me semble qu'il faut voir dans ce texte la volonté implicite du législateur de ne réserver au juge qu'un rôle subsidiaire.

Ainsi, le caractère consensuel de la démarche de réduction prime. Le créancier de l'obligation doit, avant de se tourner vers un tribunal, chercher un accord avec le débiteur.

Le paiement préalable de la totalité du prix peut être vu également comme un verrou susceptible de limiter le recours au juge.

Je vous propose donc de faire vôtre la lecture du texte adoptée par la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion.

Elle correspond à celle des professeurs Stoffel-Munck, Aynès et Malaurie qui soulignent que la loi du 20 avril 2018 a voulu dissiper l'ambiguïté résultant de la version précédente issue de l'ordonnance du 10 février 2016 et clarifier le mécanisme des contrats conclus après le 1^{er} octobre 2018 « en distinguant clairement le cas où le créancier n'a pas encore payé tout partie du prix et celui où le prix a été payé. (...) dans le second, c'est au créancier de saisir le juge à défaut d'accord avec le débiteur »¹⁴.

Le professeur Fages estime pareillement que « Si le créancier a déjà payé et que le débiteur de la prestation n'est pas d'accord pour lui restituer une partie du montant ainsi versé, le créancier peut demander au juge la réduction de prix (art. 1223, al. 2, C. civ.). S'il estime la demande fondée, le juge dispose alors du pouvoir de réviser directement le prix à la baisse, indépendamment de l'allocation de dommages-intérêts. Ici, en effet, la démarche n'est pas réparatrice. Elle vise simplement à déduire du prix la moins-value ressentie dans l'exécution, ce qui ne signifie pas pour autant que le calcul sera simple »¹⁵.

Dans leur commentaire des articles du code civil consacré au droit des obligations, les professeurs Chantepie et Latina écrivent :

« 644. Mise en oeuvre de la réduction du prix dans sa version modifiée : cas du prix entièrement payé.

En effet, et c'est la seconde hypothèse, lorsque le prix a été entièrement payé, l'article 1223, alinéa 2, précise, dans sa nouvelle version, que faute d'accord entre les parties, le créancier peut demander au juge de réduire le prix. Ici, le législateur a fait preuve de pragmatisme. Certes, il était concevable, en théorie, d'autoriser le créancier à réduire unilatéralement le prix. Toutefois, en pratique, si le débiteur refusait de rembourser le trop-perçu, le créancier aurait été, de toute façon, contraint d'agir en justice pour le forcer au remboursement. En d'autres termes, il aurait fallu que le cocontractant accepte la réduction pour que le remboursement puisse être effectué sans avoir recours au juge. Or, dans ce cas, la réduction n'est plus unilatérale mais conventionnelle. C'est tout le sens de l'alinéa 2 de l'article 1223. Soit le débiteur accepte la proposition de réduction du prix formulée par le créancier, et la réduction est conventionnelle, soit le débiteur refuse, et la réduction est judiciaire. Faut-il qu'une négociation ait été tentée pour que le créancier puisse saisir le juge en réduction de prix ? On retrouve ici une question qui se pose également en matière d'imprévision. La faveur contemporaine pour les solutions négociées, jointe à la nécessité de désengorger les tribunaux, pourraient encore plaider pour faire de l'absence de renégociations du prix une fin de non-recevoir (...) »¹⁶.

¹⁴ P. Stoffel-Munck, P. Aynès, L. Malaurie, Droit des obligations, 13^e édition, LGDJ, n°551 et s.

¹⁵ B. Fages, *op. cit.* n°300

¹⁶ G. Chantepie, M. Latina, le nouveau droit des obligations, 3^e ed. Dalloz

D'autres auteurs soulignent que « la situation envisagée par l'article 1223, alinéa 2, est celle dans laquelle « le créancier a déjà payé » le prix, ce qui, concrètement, signifie que la réduction passe par un remboursement. Le caractère de la sanction s'en trouve curieusement modifiée : la réduction du prix n'est plus unilatérale mais conventionnelle ou judiciaire.

Malgré ce changement de caractère, certaines conditions sont communes à celles requises sur le fondement de l'alinéa 1^{er}. La réduction du prix suppose toujours une « exécution imparfaite de la prestation », l'initiative du créancier et, comme pour la sanction définitive, une mise en demeure adressée au débiteur. Il est inutile d'y revenir.

Deux conditions diffèrent cependant. La première tient au fait que le créancier victime de l'exécution « a déjà payé » le prix. En d'autres termes, il entend obliger le débiteur à lui restituer une partie du prix, ce qui vise bien entendu l'hypothèse d'un paiement intégral mais également celle d'un paiement déjà effectué dont le montant dépasse celui du prix réduit. La seconde différence est l'absence de notification. Cette absence est cohérente. La notification est un acte unilatéral constitutif d'une réduction du prix. L'intention du législateur étant de priver la réduction du prix fondée sur l'alinéa 2 de son caractère unilatéral, la notification n'a aucune raison d'être.

Sauf à ce que le débiteur mis en demeure exécute parfaitement sa prestation, le texte envisage deux issues. Soit les parties se mettent d'accord. En l'absence de disposition particulière, les règles du droit commun sont ici applicables. Soit les parties n'y parviennent pas (« à défaut d'accord ») auquel cas « [le créancier] peut demander au juge la réduction du prix ». Il faut insister sur le fait, d'une part, que la décision de demander la réduction judiciaire du prix en réponse à une inexécution appartient au créancier et non pas au débiteur, d'autre part, que le créancier jouit d'une simple faculté (« peut »). Ce n'est pas parce qu'il a déjà payé le prix et que le débiteur refuse de le réduire que le créancier est contraint de mettre en oeuvre cette sanction. Le contrat n'étant pas « purgé » de son exécution imparfaite, le créancier peut se trouver vers d'autres sanctions, judiciaires ou unilatérales, sous réserve que leurs conditions respectives soient satisfaites. Si le créancier s'en tient à son choix initial, alors c'est au juge, saisi d'une demande en ce sens, de décider de la réduction du prix. C'est à lui qu'appartient le pouvoir de fixer le montant du prix réduit (...). Là s'arrête la singularité du régime prévue par l'alinéa 2. La réduction du prix, fût-elle judiciaire, doit être calculée de « manière proportionnelle ». Les difficultés d'évaluation sont les mêmes qu'en matière de réduction unilatérale. Le cumul de réduction du prix et des dommages-intérêts est pareillement concevable »¹⁷.

Votre décision est attendue par les juridictions du fond qui sont divisées.

La consultation du site Jurica fait apparaître ainsi que la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 19 mars 2024 n°RG 21/21917, a semblé admettre que le créancier qui n'avait pas encore payé pouvait, après mise en demeure et notification de sa décision de réduire le prix, saisir le juge d'une demande de réduction de prix.

¹⁷ O. Deshayes, T. Genicon, Y-M Laithier, réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, commentaire article par article, 2^e éd. LexisNexis

A l'inverse, la cour d'appel de Besançon, dans un arrêt du 13 février 2024 n° RG 22/01687, a appliqué strictement l'article 1223.

Un auteur, M. Juredieu, met en exergue ces divergences de jurisprudence en citant d'autres exemples.

Il indique que « *l'opposition entre un premier alinéa associé la voie extrajudiciaire et un second alinéa portant sur la voie judiciaire laisse penser que le recours au juge est réservé à l'hypothèse où le prix a été payé. Si l'intention du législateur avait été différente, l'alinéa 2 aurait indiqué qu'« en toute hypothèse » le créancier peut demander au juge la réduction. Le texte semble donc instaurer une dichotomie entre une « réduction-rétention extrajudiciaire » et « une réduction restitution conventionnelle ou judiciaire »* ».

Mais cet universitaire fait part ensuite de ses doutes et milite pour que soit octroyée la possibilité d'une réduction judiciaire, prévue par l'alinéa 2, indépendamment de la mise en oeuvre de la voie unilatérale (alinéa 1^{er}), en faisant valoir qu'il est malaisé, pour le créancier, de déterminer le montant proportionné à l'inexécution constatée.

Il estime donc opportun d'ouvrir l'action judiciaire en réduction en dehors du critère du versement, ou non, du prix ¹⁸.

Mais cette suggestion ne m'apparaît ni opportune ni conforme au texte dont la rédaction a été arrêtée, après réflexion et débats, au cours des travaux parlementaires.

Compte tenu de la clarté des termes de l'article 1223, c'est au législateur qu'il revient, à mon sens, d'ouvrir au créancier de l'obligation qui n'a pas encore payé le prix la faculté de demander au juge une réduction de celui-ci.

Je vous invite, en conséquence, à écarter le troisième moyen.

3.3 Sur le quatrième moyen : le préjudice d'anxiété

3.3.1 le droit positif

Le préjudice d'anxiété a été reconnu par la jurisprudence dans les hypothèses spécifiques de l'exposition de salariés à l'amiante (Soc. 11 mai 2010, pourvoi n° 09-42.241, Bull. 2010, V, n° 106 et Ass. plén., 5 avril 2019, pourvoi n° 18-17.442) ainsi que de victimes de contamination par le VIH ou l'hépatite C à la suite de transfusions sanguines (2e Civ., 12 décembre 2013, pourvoi n° 12-27.292).

Il a été également admis, au cas par cas, en matière médicale, lors d'exposition in utero au diéthylstilbestrol (1re Civ., 5 juin 2019, pourvoi n° 18-16.236 et 1re Civ., 2 juillet 2014, pourvoi n° 10-19.206) et d'implantation d'une sonde cardiaque défectueuse (1re Civ., 19 décembre 2006, pourvoi n° 05-15.716).

¹⁸ F. Juredieu, JCP G, n° 41, 16 octobre 2023, p. 1801 et s

Il a pu être déduit de cette jurisprudence que le préjudice d'anxiété était caractérisé par l'exposition à un risque avéré de dommage sérieux qui suscite, chez le patient, la crainte liée à la connaissance de ce risque, à la probabilité de sa réalisation, et à sa gravité ¹⁹.

La nomenclature Dintilhac reconnaît elle-même le poste de préjudice extra-patrimonial évolutif qui a pour objet d'indemniser *«le préjudice résultant pour une victime de la connaissance de sa contamination par un agent exogène quelle que soit sa nature (biologique, physique ou chimique) qui comporte le risque d'apparition à plus ou moins brève échéance, d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital»* .

Plus récemment, à l'occasion des pourvois formés par des femmes porteuses de prothèses IMGHC fabriquées frauduleusement par la société PIP, la chambre a semblé assouplir les conditions auxquelles était soumise la reconnaissance d'un préjudice d'anxiété.

Dans mon avis sur le pourvoi n°22-11.541, je vous avais invité à juger que la cour d'appel avait pu déduire de ses constatations que les porteuses de tels implants avaient subi un préjudice d'anxiété, tout en soulignant que ceci marquerait une avancée de votre jurisprudence consistant à prendre en compte la crainte liée à l'incertitude des conséquences de la diffusion dans le corps des porteuses d'implants du gel non homologué par les autorités sanitaires en cas de rupture des enveloppes.

Dans votre arrêt du 25 mai 2023, vous avez jugé effectivement que *« la cour d'appel, qui a retenu qu'à la suite des recommandations des autorités sanitaires prônant un contrôle médical systématique et régulier et dans certains pays une explantation des prothèses commercialisées par la société PIP même en l'absence de signe clinique décelable, les patientes porteuses de telles prothèses se trouvaient dans une situation d'incertitude et étaient exposées à des incidents plus précoces et à un risque de complications pouvant nécessiter une explantation, a caractérisé le préjudice d'anxiété subi individuellement par chaque patiente qu'elle a indemnisée sans être tenue de procéder à d'autres constatations (1^{re} Civ., 25 mai 2023, pourvoi n° 22-11.541, point 33).*

3.3.2 Au cas particulier

Le moyen, en sa première branche, s'empare du constat fait par l'arrêt de l'existence de recommandations générales émises depuis plusieurs mois par l'ARS à l'endroit des usagers du service public de l'eau à Mayotte afin qu'ils fassent bouillir l'eau avant sa consommation (point 68).

La cour d'appel en a déduit de la SMAE ne respectait pas son obligation de garantir la qualité de l'eau distribuée.

¹⁹ Définition inspirée de celle de Mme Duval-Arnould dans son rapport sur le pourvoi n° 18-16.236

Le moyen, lui, en infère qu'elle a méconnu les conséquences légales de ses constatations en déboutant les demandeurs de leurs prétentions indemnitaires au titre du préjudice d'anxiété.

Mais, au contraire, l'arrêt, au regard de ces recommandations, ne pouvait que prendre une telle décision.

D'abord parce qu'elles démontrent que l'ARS exerce une surveillance et veille à la protection des abonnés, notamment en leur adressant, en temps réel, des informations sur la qualité de l'eau, et en communiquant largement, via divers médias comme je l'ai indiqué précédemment p. 4 et 5.

Ensuite parce que le risque dont les demandeurs se prévalent dans la deuxième branche n'est pas identifié, que sa gravité n'est ni avérée ni évaluée, que la probabilité de sa réalisation n'est pas davantage documentée, qu'il n'est pas plus prétendu ni démontré que les demandeurs ont ingéré une quelconque substance nocive qui aurait pu, compte tenu d'alertes sanitaires émanant des autorités, déclencher une incertitude caractérisant un préjudice d'anxiété.

J'incline donc, en l'état, au rejet du moyen pris en ses deux premières branches, ainsi qu'en sa troisième en ce qu'elle critique un motif surabondant supposé adopté.

Vous pourriez saisir l'opportunité de préciser, dans votre motivation, les critères de qualification de ce poste de préjudice, en indiquant, par exemple, le niveau de risque exigé (simple, avéré, élevé, grave ou sérieux) et la manière dont celui-ci doit être apprécié (in abstracto ou in concreto).

Au terme de ces développements, je conclus au rejet du pourvoi.