



Chapitre de livre

2005

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Les nouvelles dispositions de responsabilité civile sur les animaux : que vaut Médor?

Chappuis, Christine

How to cite

CHAPPUIS, Christine. Les nouvelles dispositions de responsabilité civile sur les animaux : que vaut Médor? In: Le préjudice : une notion en devenir : Journée de la responsabilité civile 2004. Chappuis, Christine & Winiger, Bénédict (Ed.). Genève. Genève : Schulthess, 2005. p. 15–37. (Collection genevoise)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:8423>

Les nouvelles dispositions de responsabilité civile sur les animaux: Que vaut Médor?

CHRISTINE CHAPPUIS*

Table des matières

I.	Le cadre général	16
A.	Les animaux	16
B.	Le dommage et son indemnisation	17
II.	Les conditions et les conséquences des nouvelles dispositions	18
A.	L'art. 42 al. 3 CO	19
1.	Conditions	19
2.	Conséquences	21
B.	L'art. 43 al. 1 ^{bis} CO	23
1.	Conditions	24
2.	Conséquences	25
C.	Les rapports entre les deux dispositions	27
1.	Conception restrictive	28
2.	Conception large	29
III.	Une appréciation	30
A.	Les frais de traitement	30
B.	La valeur d'affection de l'animal	31
C.	Une ouverture?	32
	Conclusion	35
	Ouvrages cités	36

Les travaux de révision du droit de la responsabilité civile en cours à la fin des années 1990 nous avaient incités à lancer la première Journée de la responsabilité civile en 2000. Quatre ans plus tard, ce vaste projet semble enterré, même s'il figure toujours sur le site de l'Office fédéral de la justice¹. L'on est donc surpris de découvrir que le chapitre de la responsabilité dé-

* Professeure à la Faculté de droit de Genève. Mes remerciements vont à Anne-Sylvie Dupont, docteure en droit, avocate-stagiaire, ancienne assistante à la Faculté de droit, pour sa participation à la recherche initiale et à Hamid Taieb, assistant à la Faculté de droit, pour son aide lors la mise au point finale de ce texte.

¹ <http://www.ofj.admin.ch>

lictuelle a, malgré tout, été modifié par l'introduction de deux nouveaux alinéas, les art. 42 al. 3 et 43 al. 1^{bis} CO. Après quelques mots sur le cadre général de cette modification, j'examinerai les conditions et les conséquences des nouvelles dispositions que je placerai, pour terminer, dans une perspective plus large.

I. Le cadre général

En toile de fond des nouvelles dispositions, les animaux et l'amélioration de leur statut juridique occupent la première place. Nous verrons quelle traduction cet objectif a trouvée dans les dispositions pertinentes de responsabilité civile.

A. Les animaux

En 1992 et en 1993, deux initiatives parlementaires émanant du Conseil National² réclament que les animaux bénéficient d'un statut juridique particulier les distinguant des simples choses³. Immédiatement après le refus d'entrée en matière voté par le Conseil national en 1999, une nouvelle initiative parlementaire⁴ est déposée devant le Conseil des Etats. Parallèlement, en 2000, deux initiatives populaires sont lancées sur le même thème: « Pour un meilleur statut juridique des animaux », « Les animaux ne sont pas des choses »⁵.

Le Conseil fédéral, dans son message du 25 avril 2001⁶, propose aux Chambres de recommander le rejet des initiatives, mais considère que les objectifs de celles-ci doivent être réalisés par une révision d'ordre législatif, et non constitutionnel. Le Conseil des Etats, suivant le rapport de sa commission juridique⁷ adopte diverses réformes législatives améliorant le statut des animaux et recommande en conséquence le rejet des deux initiatives

² Initiative N° 92.437 du 24 août 1992 (Conseiller national François Loeb, « L'animal, être vivant »); initiative N° 93.459 du 16 décembre 1993 (Conseillère nationale Suzette Sandoz, « Animaux vertébrés. Dispositions particulières »).

³ STEINAUER, p. 52-53.

⁴ Initiative N° 99/467 du 22 décembre 1999 (Conseiller aux Etats Dick Marty, « Les animaux dans l'ordre juridique suisse »).

⁵ Ces initiatives visaient toutes deux l'introduction d'un nouvel art. 79a Const. féd.

⁶ FF 2001 2391.

⁷ FF 2002 3885 ss.

populaires. Le Conseil fédéral donne son approbation de principe au projet⁸. A son tour, le Conseil national accepte les propositions de réforme élaborées par le Conseil des Etats et recommande le rejet des initiatives populaires. Adopté le 4 octobre 2002⁹, le texte des réformes entre en vigueur le 1^{er} avril 2003. Dans l'intervalle, les deux initiatives populaires ont été retirées.

Le cadre général est celui d'une révision du Code civil¹⁰, du Code des obligations¹¹, du Code pénal¹² et de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite¹³, dont le but est de « tenir compte de la nouvelle sensibilité de la population à l'égard des animaux et d'améliorer le statut juridique de ces derniers »¹⁴. Contrairement aux apparences, ces modifications des art. 42 et 43 CO n'ont donc rien à voir avec l'ambitieux projet de révision mort-né du droit de la responsabilité civile.

B. Le dommage et son indemnisation

En ce qui concerne le Code des obligations, l'amélioration du statut juridique des animaux est inscrite dans les dispositions sur la fixation du dommage (art. 42 CO) et celle de l'indemnité (art. 43 CO). On rappellera que le raisonnement procède en deux temps. Il s'agit d'abord de fixer le montant du dommage, puis de déterminer l'indemnisation à laquelle a droit la victime¹⁵.

Selon la définition traditionnelle, « le dommage réside dans la diminution involontaire de la fortune nette. Il peut consister en une réduction de l'actif, en une augmentation du passif ou en un gain manqué et correspond à la différence entre la situation actuelle de fortune et celle qui existerait si l'événement dommageable ne s'était pas produit »¹⁶. Le dommage est une question de fait dont la preuve incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO). Si

⁸ FF 2002 5418 ss.

⁹ RO 2003 466 ss.

¹⁰ Art. 482 al. 4, art. 641 (titre marginal), art. 641a, art. 651a, 720 (titre marginal), art. 722 al. 1^{bis} et 1^{ter}, art. 728 al. 1^{bis} et art. 934 al. 1 CC.

¹¹ Art. 42 al. 3 et 43 al. 1^{bis} CO.

¹² Art. 110 ch. 4^{bis} et 332 CP.

¹³ Art. 92 al. 1 ch. 1a LP.

¹⁴ FF 2202 3887 (Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats); voir aussi, FF 2002 5419 (avis du Conseil fédéral).

¹⁵ Cf. parmi d'autres, ENGEL, p. 501.

¹⁶ ATF 129 III 331 consid. 2.1, JdT 2003 I 628, 636; ATF 127 III 73. Voir aussi la contribution de Gilles PETITPIERRE au présent ouvrage, I.A.

son montant exact ne peut être établi, le juge le détermine équitablement conformément à l'art. 42 al. 2 CO¹⁷.

Une fois le montant du dommage fixé, le juge détermine l'indemnité due par l'auteur du dommage d'après les circonstances et la gravité de la faute (art. 43 al. 1 CO). Selon le principe de la réparation intégrale¹⁸, tout le dommage doit être réparé¹⁹. Le montant du dommage représente le maximum de l'indemnité à laquelle peut prétendre la victime²⁰. Partant de ce maximum, le juge peut fixer l'indemnité à un montant inférieur. Il tiendra ainsi compte de circonstances telles que l'intervention d'un cas fortuit, l'intensité du lien de causalité, le caractère imprévisible de l'étendue du dommage, les rapports personnels entre la victime et l'auteur du dommage, le fait que l'auteur du dommage est intervenu à titre gracieux en faveur du lésé et la situation financière respective des parties²¹. Il prendra également en considération la gravité de la faute commise par l'auteur du dommage²², en particulier s'il s'agit d'un enfant. L'indemnité pourra être réduite en cas de faute légère; la possibilité d'une réduction en cas de faute moyenne est controversée²³. Il convient de faire intervenir deux éléments supplémentaires dans la fixation de l'indemnité, soit le fait concomitant de la victime²⁴ et la situation de gêne du débiteur (art. 44 al. 1 et 2 CO).

Les modifications inspirées par le statut juridique des animaux, qui sont discutées ici, ont trait aux deux étapes rappelées dans le présent paragraphe, celle de la fixation du dommage, puis celle de l'indemnité.

II. Les conditions et les conséquences des nouvelles dispositions

Le nouvel art. 42 al. 3 CO prévoit que les frais de traitement de certains animaux font l'objet d'un « remboursement approprié ». Il pose un principe relatif à la fixation du dommage. Quant à l'art. 43 al. 1^{bis} CO, il permet au

¹⁷ Cf. la contribution de François CHAIX au présent ouvrage.

¹⁸ ATF 127 III 73 consid. 5c.cc, 6e, SJ 2003 I 397. SCHWENZER, N. 15.07 (*Totalreparation*).

¹⁹ BK-BREHM, CO 43 N. 47; ENGEL, p. 507.

²⁰ BK-BREHM, CO 43 N. 25; ENGEL, p. 503.

²¹ BK-BREHM, CO 43 N. 52 ss, 53 s., 61, 59 s., 55 ss, 62 ss.

²² Voir à ce sujet, WINIGER, p. 19 ss.

²³ L'opinion dominante ne l'admet pas: voir réf. cit. par REY, N. 399. Voir aussi, SCHWENZER, N. 16.02 s.; CR CO I-WERRO, CO 43 N. 20. Opinion minoritaire: BK-BREHM, CO 43 N. 72 ss, 76 ss, 79, admet la possibilité de réduire l'indemnité en cas de faute moyenne.

²⁴ Cf. CHAPPUIS, Faute concomitante, p. 29 ss.

juge de tenir compte de la valeur affective de l'animal lors de la fixation de l'indemnité. Les conditions et les conséquences de ces deux dispositions sont examinées ci-après.

A. L'art. 42 al. 3 CO

1. Conditions

Une exigence fondamentale est commune à plusieurs des nouvelles dispositions²⁵, en particulier aux art. 42 al. 3 et 43 al. 1^{bis} CO: celle d'« animaux qui vivent en milieu domestique et ne sont pas gardés dans un but patrimonial ou de gain ». En somme, la modification vise Médor et, plus particulièrement l'attachement, du maître à son animal²⁶. Cette condition recouvre deux éléments: le milieu domestique (a) et l'absence de but patrimonial ou de gain (b). L'art. 42 al. 3 CO pose l'exigence supplémentaire de « frais de traitement » (c).

a) Les animaux visés par la disposition sont ceux qui vivent « en milieu domestique »²⁷. On pense tout d'abord aux chiens et aux chats partageant le même toit que les membres de la famille (*domus*)²⁸. La taille de l'animal importe peu; les cochons d'inde ou hamsters, les tortues ou reptiles, les oiseaux ou lapins sont couverts par la disposition.

Le cheval pose un problème particulier. Le plus souvent, il est gardé en pension dans un manège, soit en dehors « du milieu domestique ». A la lettre, seul le cheval gardé par le propriétaire d'une écurie ou d'une ferme serait visé par la règle, puisqu'il partagerait le même milieu domestique que son maître. L'on connaît l'attachement qui peut lier un individu à son cheval, attachement qui est totalement indépendant du lieu où l'animal est gardé. La limite du « milieu » domestique paraît artificielle dans cette situation. De plus, les soins vétérinaires nécessités par les chevaux sont généralement plus importants que ceux qu'exigent les petits animaux mentionnés plus haut; il en va de même des frais de traitement. La norme prend tout son sens précisément dans l'hypothèse du cheval blessé.

Si les textes français et allemand utilisent des termes semblables (« milieu domestique », « *im häuslichen Bereich* »), le texte italien utilise l'expression moins restrictive de « *animali domestici* », opposant les animaux

²⁵ Cf. art. 651a, 722 al. 1^{bis} et 728 al. 1^{bis} CC.

²⁶ BREHM, REAS, p. 119.

²⁷ Version allemande: *im häuslichen Bereich*; version italienne: *animali domestici*.

²⁸ BREHM, REAS, p. 120.

apprivoisés par l'homme et vivant dans son entourage aux animaux sauvages²⁹. Par ailleurs, le cheval a été cité en exemple lors des débats parlementaires³⁰. Il découle de tous ces éléments, en particulier de la volonté législative de tenir compte du lien affectif unissant l'homme à l'animal³¹, que l'expression de « milieu domestique » ne doit pas recevoir une interprétation trop restrictive, de telle sorte que le cheval pourra, en fonction de l'attachement que lui porte le détenteur, tomber sous le coup de la nouvelle règle au même titre que le chat ou le chien.

Il est intéressant de noter que, si la législation allemande vise simplement les « *Tiere* »³², une partie de la doctrine soutient que le § 251(2) BGB doit être restreint aux *Haustiere* (animaux domestiques) étant donné que le but de la législation est de mieux prendre en compte l'intérêt d'affection du propriétaire³³. Selon une autre partie de la doctrine, cette disposition s'applique à tout animal, même gardé dans un but économique (vache laitière), le lien affectif plus ou moins intense ayant une incidence sur l'étendue de la réparation³⁴. Les préoccupations de la doctrine se situent sur le terrain de la distinction entre animaux gardés à des fins économiques et animaux auxquels l'homme porte un fort lien affectif. Les auteurs ne s'intéressent pas au « milieu » dans lequel les animaux sont gardés, contrairement au droit suisse (voir ci-dessous, b).

b) La loi exige, en second lieu, que ces animaux ne soient pas gardés dans un but patrimonial ou de gain. La protection ne vise pas les animaux gardés à des fins économiques, mais ceux auxquels l'homme s'attache: « C'est le rapport affectif singulier entre un animal et son maître qui est pris en compte dans les modifications législatives [...] »³⁵. Sont donc exclus du

²⁹ Voir la définition du Petit Larousse Illustré 2005, 100^e éd, Paris 2004: domestique adj. « Se dit d'un animal qui a été dressé ou apprivoisé et qui vit dans l'entourage de l'homme (par oppos. à *sauvage*) ».

³⁰ BOCE 2002 65: « De même, si un cheval destiné à l'abattoir est blessé, on le soignera, mais le propriétaire ne saurait revendiquer un montant plus élevé que sa valeur. En revanche, s'il s'agit d'un cheval de course talentueux, le montant des soins sera en principe couvert, même s'il dépasse la valeur de l'animal, pour autant toujours qu'on se trouve dans une mesure appropriée » (Simon Epiney, VS).

³¹ Cf. *infra*, n. 35.

³² § 251 BGB: (1) Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen. (2) Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismässigen Aufwendungen möglich ist. Die aus der Heilbehandlung eines verletzten Tieres entstandenen Aufwendungen sind nicht bereits dann unverhältnismässig, wenn sie dessen Wert erheblich übersteigen. (caractère gras ajouté)

³³ MünchKomm-GRUNDKY, BGB 251 N. 26; cet auteur cite le cheval en exemple d'animaux faisant l'objet d'un lien affectif particulièrement fort avec l'homme (N. 32).

³⁴ Staudinger-SCHIEHMANN, BGB 251 N. 30.

³⁵ BOCN 2002 1254 (Rémy Scheurer, NE).

champ d'application de ces dispositions les animaux gardés en vue de l'élevage (taureau), à des fins de commercialisation (veaux, porcs, volailles; poules pour leurs œufs, vaches pour leur lait), de rendement (chevaux de manège) ou pour la compétition (chevaux ou chiens de concours)³⁶.

Il peut arriver que l'animal soit gardé dans un but patrimonial (chien de ferme, cheval de concours, animaux de cirque), mais que son propriétaire lui porte également un intérêt affectif. Ainsi, lors des débats parlementaires, l'on s'est demandé « quid des animaux de rente avec lesquels un éleveur développe des liens affectifs particuliers? Par exemple, un éleveur de moutons qui garde une brebis jusqu'à sa mort naturelle, laquelle n'est plus un animal de rente à ce moment-là? Ou bien encore un paysan qui garde dans son troupeau une vache qui ne donne plus de lait, mais qui a de belles cornes? »³⁷. Il s'agit dans ces cas de déterminer si l'intérêt affectif est prépondérant par rapport à l'intérêt patrimonial, une question qui est laissée à la sagesse des juges³⁸.

Cette condition négative trouve une double justification. D'une part, le législateur a placé le lien affectif entre l'animal et son propriétaire au centre de ses préoccupations. D'autre part, l'idée était d'« éviter des différences injustifiées entre le statut de l'animal domestique et de celui qui est gardé dans un but patrimonial ou de gain »³⁹.

c) La règle suppose en outre que l'animal ait été blessé, de sorte qu'il a fait l'objet d'un traitement vétérinaire ayant entraîné certains frais. Ce sont ces frais qui sont visés par la règle. Peu importe à ce stade l'importance des frais. Il faut commencer par les établir; ce n'est que dans un second temps qu'on s'interrogera sur le caractère approprié de leur remboursement.

2. Conséquences

Les frais de traitement font l'objet d'un « remboursement approprié », même s'ils sont supérieurs à la valeur de l'animal. On imagine Médor, bâtard sans valeur économique, soigné pour sa patte cassée par un véhicule. Les frais du vétérinaire feront l'objet d'un remboursement approprié malgré le fait que Médor ne vaut rien. Supposons que Médor soit un chien de race. Le fait que l'achat d'un chien de catégorie semblable coûterait CHF 1'000.- n'empêchera nullement le propriétaire de faire soigner Médor

³⁶ BREHM, REAS, p. 120.

³⁷ BOCN 2002 1254 (Rémy Scheurer, NE).

³⁸ BOCN 2002 1257 (Réponse de la Conseillère fédérale Ruth Metzler).

³⁹ BOCE 2002 65 (Simon Epiney, VS).

pour CHF 2'000.- et de demander le remboursement de ces frais à l'automobiliste responsable⁴⁰.

L'art. 42 al. 3 CO prescrit un remboursement « approprié » des frais de traitement, ce qui signifie que le montant en est fixé par le juge en équité (art. 4 CC). Les débordements que pouvaient craindre certains parlementaires – notamment émanant des milieux paysans⁴¹ – sont ici bornés par la sagesse des tribunaux chargés d'appliquer ces dispositions de manière raisonnable, à laquelle le législateur lance un appel confiant⁴². Lorsque l'on sait avec quelle retenue les juges ont, depuis toujours, interprété les conditions fondamentales de la responsabilité civile que sont le dommage et l'illicéité, on ne peut douter que les tribunaux sauront poser des limites suffisantes à l'appétit éventuel des plaideurs.

L'usage du terme « approprié » interdit qu'un remboursement de frais de traitement illimités soit accordé à la partie lésée⁴³. Le critère proposé est celui du comportement d'un propriétaire raisonnable dont il faut se demander s'il aurait assumé les frais de traitement concrètement engagés pour soigner l'animal⁴⁴. L'art. 42 al. 3 CO précise à cet égard que la valeur de l'animal n'est pas un élément déterminant. Le remboursement ne cesse pas d'être approprié du seul fait que les frais dépassent la valeur de l'animal blessé. Cela permet de ne pas faire de différence entre une vache laitière d'une certaine valeur marchande et le chat de gouttière devenu un membre de la famille⁴⁵. Au titre des circonstances à prendre en compte par

⁴⁰ Exemple cité lors des débats parlementaires par Luzi Stamm, AG, BOCN 1999 2491.

⁴¹ BOCN 2002 1255-1256 (Walter Glur, AG; Jakob Freund, AR); BOCE 2000 530 s. (Peter Bieri, ZG), 531 (réponse de Dick Marty, TI).

⁴² BOCN 2002 1254 (Rémy Scheurer, NE): « Quant à l'application de la loi, il faut, bien sûr, faire confiance à la sagesse du juge pour modérer les débordements affectifs, particulièrement à l'article 43 alinéa 1bis du Code des obligations »; BOCN 2002 1257 (réponse de la Conseillère fédérale Ruth Metzler): « Herrn Scheurer Rémy möchte ich noch antworten, dass ich Vertrauen in die Gerichte habe. Die Richter können im Einzelfall beurteilen, ob der Affektionswert oder der wirtschaftliche Nutzwert überwiegt, und auch betreffend den anderen Voten, die in diese Richtung gingen, muss ich sagen: Wir werden und wir wollen mit dieser Regelung sicher keine amerikanischen Verhältnisse haben ». Voir aussi, BOCE 2002 65 (Simon Epiney, VS).

⁴³ BOCN 2002 1257 (Ulrich Siegrist, AG).

⁴⁴ Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 25 janvier 2002, FF 2002 3893: « Il y a lieu de toujours se demander comment se comporterait dans la même situation un propriétaire raisonnable tenu d'assumer lui-même les frais liés aux soins. Cela résulte par ailleurs déjà du principe de la bonne foi (art. 2 CC) ». Comparer la disposition autrichienne: « Wird ein Tier verletzt, so gebühren die tatsächlich aufgewendeten Kosten der Heilung oder der versuchten Heilung auch dann, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen, soweit auch ein verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten diese Kosten aufgewendet hätte. » (§ 1332a ABGB) (caractère gras ajouté).

⁴⁵ Cf. *supra*, n. 39.

le juge dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation figurent en particulier l'âge et l'état de l'animal. Ainsi, si Médor, un lévrier afghan âgé de dix ans et déjà malade, fait l'objet d'un traitement, les frais risqueront d'être disproportionnés alors que tel ne sera pas le cas s'il s'agit d'un animal jeune et bien portant, peu importe qu'il s'agisse d'un chien de race⁴⁶.

Il convient de vérifier quelle est la place de cette nouvelle règle dans le système général de la responsabilité civile. La réparation du dommage, dont la notion a été rappelée plus haut, tend à replacer la partie lésée dans la situation qui serait la sienne si l'événement dommageable ne s'était pas produit⁴⁷. S'agissant de l'atteinte à une chose, elle se traduit par les frais de remise en état du bien atteint et la dépréciation subie par celui-ci (intérêt à l'intégrité ou à la réparation, *Integritätsinteresse*). Lorsque la remise en état n'est pas possible, notamment parce que la chose est détruite, la partie lésée a droit à la contre-valeur du bien détruit (intérêt pécuniaire, *Wert- ou Summeninteresse*).⁴⁸

Le remboursement des frais de traitement d'un animal correspond, *mutatis mutandis*, à la règle générale selon laquelle les frais de remise en état du bien atteint sont un élément du dommage. Nous avons vu plus haut que ces frais doivent être établis par le propriétaire de l'animal blessé lors de l'étape de la fixation du dommage. La fixation du montant du remboursement approprié relève en réalité de la détermination de l'indemnité (art. 43 CO). La règle discutée me semble opérer une confusion entre les deux étapes, confusion qui rend plus difficile le débat sur le rapport entre les nouvelles dispositions⁴⁹.

B. L'art. 43 al. 1^{bis} CO

La seconde innovation, qui figure au chapitre de la fixation de l'indemnité, prescrit de tenir compte de la valeur affective de l'animal.

⁴⁶ Cf. MünchKomm-GRUNSKY, BGB 251 N. 32.

⁴⁷ WERRO, Indemnité, p. 201; OFTINGER / STARK, § 2 N. 66.

⁴⁸ ATF 129 III 331 consid. 2.2, JdT 2003 I 629; ATF 127 III 73 consid. 4c et 5, JdT 2001 I 495, SJ 2001 I 397. Sur ces arrêts, voir la contribution de Gilles PETITPIERRE, I.A., note 6, au présent ouvrage; DUPONT, p. 480 s. En général, SCHWENZER, N. 18.06 s.; RDS-WERRO, p. 249; CR CO I-WERRO, CO 41 N. 18, CO 42 N. 14; WERRO, Dommage automobile, p. 4-12; REY, N. 310 et N. 322; ROBERTO, N. 674 s.; BK-BREHM, CO 41 N. 77; HONSELL, § 8 N. 45.

⁴⁹ Cf. *infra*, II.C.

1. Conditions

a) La double condition fondamentale est la même qu'à l'art. 42 al. 3 CO. Les deux dispositions visent un animal vivant en milieu domestique et qui n'est pas gardé dans un but économique.

b) L'art. 43 al. 1^{bis} CO pose l'exigence supplémentaire que l'animal ait été blessé ou tué. On peut se demander si cette précision vaut également à l'art. 42 al. 3 CO. Cette dernière disposition suppose que des frais de traitement aient été subis par le propriétaire de l'animal. Sans que l'animal ait été blessé, de tels frais ne sont pas envisageables. En revanche, peu importe qu'il meure ou non par la suite, ce qui est sans incidence sur le traitement dont on peut par ailleurs admettre que le succès n'est pas une condition de la réparation⁵⁰. L'art. 42 al. 3 CO est donc également subordonné à la condition implicite que l'animal soit blessé; le fait que l'animal meure par la suite ne devrait pas être un obstacle à l'application de cette disposition.

R. BREHM et G. CHAPPUIS⁵¹ considèrent tous deux que le législateur entendait en réalité indemniser le tort moral subi par le détenteur d'un animal accidenté, mais n'a pas osé « utiliser les mêmes mots à propos des humains et des animaux »⁵². C'est pourquoi ils limitent l'indemnisation de la valeur affective au cas dans lequel l'animal est tué, qui, seul, réaliserait la condition de la gravité de l'atteinte donnant droit à une indemnité pour tort moral conformément à l'art. 49 CO. La nouvelle disposition devrait ainsi « rester lettre morte, dans l'hypothèse de l'animal *blessé* »⁵³.

Une double objection peut être opposée à ce raisonnement. Le texte légal, tout d'abord, mentionne dans les trois langues l'animal « **blessé ou tué** »⁵⁴ (caractère gras ajouté). Vouloir réduire les conséquences de la disposition à l'animal tué contreviendrait au texte clair – et récent – de la loi. Le Rapport de la commission juridique du CE subordonne d'ailleurs explicitement l'indemnisation à deux conditions alternatives: « celui qui blesse ou qui tue un animal doit être tenu de dédommager également le propriétaire de l'animal de la perte qu'il a subie sur le plan affectif. »⁵⁵ De plus, si la nouvelle disposition se « rapproche » de l'art. 49 CO en ce qu'elle permet la

⁵⁰ Comp. art. 422 al. 2 CO. Par ailleurs, voir MünchKomm-GRUNSKY, BGB 251 N. 29; Staudinger-SCHIEHMANN, BGB 251 N. 29.

⁵¹ BREHM, REAS, p. 120 s.; G. CHAPPUIS, REAS, p. 93 ss.

⁵² BREHM, REAS, p. 121.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Version allemande: « *Im Falle der Verletzung oder Tötung eines Tieres* » (caractère gras ajouté); version italienne: « *In caso di ferimento o uccisione di un animale* » (caractère gras ajouté).

⁵⁵ FF 2002 3893.

compensation financière d'un dommage immatériel⁵⁶, cela ne signifie pas que cette compensation doive être soumise aux conditions restrictives de l'art. 49 CO (atteinte illicite et grave à la personnalité). Ni une atteinte morale à la personne⁵⁷, ni une atteinte illicite ne sont exigées. L'indemnisation est justifiée par le lien affectif singulier qui unit le détenteur ou ses proches à l'animal tué ou blessé⁵⁸. Elle est soumise aux conditions propres de l'art. 43 al. 1^{bis} CO, non à celles de l'art. 49 CO.

c) Outre les conditions susmentionnées, l'art. 43 al. 1^{bis} CO exige que l'animal ait une valeur affective. Le juge doit déterminer cette valeur non seulement en rapport avec le détenteur de l'animal, mais également avec les proches du détenteur. Un animal – par exemple un chien de race ou un cheval – peut certes avoir une valeur économique lorsqu'il existe un marché pour de tels animaux; tel n'est cependant de loin pas toujours le cas. La révision est motivée par la nouvelle sensibilité de la population à l'égard de l'animal et place la relation privilégiée entre le détenteur et l'animal au centre des dispositions modifiées. Cette relation est indépendante de la valeur économique éventuelle de l'animal. L'on s'attache autant à un chat siamois au pedigree impeccable qu'à un chat errant qui a élu domicile chez soi. C'est la raison pour laquelle le nouvel alinéa prend en considération la valeur affective de l'animal pour le détenteur ou les proches de celui-ci⁵⁹ et s'écarte d'une appréciation purement comptable du bien particulier qu'est l'animal.

2. Conséquences

Lorsqu'il fixe le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte dans une mesure appropriée de la valeur d'affection de l'animal pour son détenteur ou les proches de celui-ci. Ces derniers doivent être atteints dans l'affection qu'ils portent à l'animal. Selon le rapport de la Commission des affaires juridiques du CE, la valeur purement affective, indépendamment de la valeur économique, doit être prise en compte dans le calcul des dommages-intérêts; celui qui blesse ou tue un animal est ainsi tenu de dédommager le propriétaire de la perte qu'il subit sur le plan affectif⁶⁰. L'art. 43 al. 1^{bis} CO

⁵⁶ FF 2002 3893.

⁵⁷ BOCN 2002 1257 (Ulrich Siegrist, AG).

⁵⁸ BOCN 2002 1254 (Rémy Scheurer, NE); BOCE 2002 66 (Simon Epiney, VS).

⁵⁹ Comp. Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 25 janvier 2002, FF 2002 3893.

⁶⁰ FF 2002 3893.

enjoint au juge de tenir compte de cette valeur « dans une mesure appropriée ». Il s'agit, à nouveau, d'une décision en équité (art. 4 CC).

Selon la Commission juridique du Conseil des Etats, l'art. 43 al. 1^{bis} CO, en accordant une « réparation de la perte subie spécifiquement sur le plan affectif s'agissant d'un animal »⁶¹, se rapproche de l'art. 49 CO, qui prévoit une compensation financière au titre de la réparation partielle d'un dommage immatériel, mais se distingue de l'art. 47 CO applicable en cas de lésions corporelles ou de mort d'homme. Le Conseil fédéral, quant à lui, avait exprimé la crainte que cette disposition risquait « de supprimer la distinction entre dommages-intérêts et indemnité pour tort moral (art. 49 CO). »⁶². Un parlementaire a fait observer à cet égard qu'une valeur d'affection peut être attribuée à une chose telle qu'un tableau ou une antiquité, alors que le tort moral est une indemnité pour l'atteinte morale psychique subie par une personne, et qu'il y avait lieu de clairement distinguer l'une de l'autre⁶³. Selon les mots d'un auteur français, « ce que l'on valorise, en réparant ce préjudice, ce n'est pas tant l'animal, ainsi transporté par un mièvre et ridicule anthropomorphisme [...], que la capacité de l'homme aux sentiments et aux affections, quel qu'en soit l'objet. »⁶⁴.

Il s'agit par conséquent de tenir compte de la valeur affective de l'animal au même titre que l'on prend en considération la valeur économique d'un autre bien. Cette valeur (immatérielle) est une composante du préjudice matériel selon l'art. 43 al. 1^{bis} CO, et non un élément du tort moral (art. 47 CO)⁶⁵.

Parmi les animaux de compagnie, le chien d'aveugle a particulièrement retenu l'attention en raison du « rapport affectif extraordinairement fort » liant l'aveugle à son chien⁶⁶. Selon que l'on a affaire à un tel chien ou encore un chien d'avalanche, de chasse ou de course, cette valeur sentimentale variera⁶⁷. Elle dépend également du détenteur; ainsi, un animal de

⁶¹ FF 2002 2893.

⁶² FF 2002 5420.

⁶³ BOCN 2002 1257 (Ulrich Siegrist, AG). D'autres parlementaires confondent cependant indemnisation de la valeur d'affection et indemnité pour tort moral: « [...] ce n'est pas seulement le propriétaire qui peut revendiquer une indemnité pour tort moral en cas de mort d'un animal ou en cas de blessure grave, mais encore les proches [...] » (BOCE 2002 66, Simon Epiney, VS); « La majorité de la commission propose également la possibilité d'une espèce de réparation pour tort moral en cas de blessure ou de mort d'un animal » (BOCN 1999 2490, Hubert Lauper, FR).

⁶⁴ LE TOURNEAU, N. 1565.

⁶⁵ STRUNZ, p. 98.

⁶⁶ BOCE 2002 66 (Dick Marty, TI).

⁶⁷ BOCE 2002 65 s. (Simon Epiney, VS)

compagnie occupe une place d'autant plus importante que le détenteur est une personne âgée, invalide ou un enfant.

La prudence reste toutefois de mise. Comme l'exprime un parlementaire, « Je ne suis pas prêt à répondre à une demande en tort moral de la part de mon voisin, parce que mon matou s'en serait pris à son poisson rouge préféré. »⁶⁸. A nouveau, il est fait appel, avec confiance, à la sagesse des tribunaux pour mettre en œuvre cette disposition avec toute la retenue nécessaire⁶⁹.

A titre de comparaison, on notera que l'indemnisation de la valeur affective de l'animal n'est pas prise en compte en droit allemand⁷⁰. En revanche la jurisprudence française, après une décision très critiquée de 1962 à propos de la mort d'un cheval, admet aujourd'hui la réparation du préjudice extra-patrimonial résultant de l'atteinte portée à un animal⁷¹.

La nouvelle disposition suisse présente une incohérence à l'inverse de celle signalée plus haut en rapport avec le remboursement approprié des frais de traitement⁷². La valeur de l'animal – qu'il s'agisse de la valeur économique ou affective – est un élément qui relève de la première étape, celle de la fixation du dommage. En effet, il convient de fixer la valeur du bien endommagé ou détruit avant de déterminer quel sera le montant de l'indemnisation. Or, la disposition qui prévoit la prise en compte de la valeur affective de l'animale relève de la seconde étape, celle de la détermination de l'indemnisation sur la base d'un élément, la valeur affective, qui n'est pas pris en considération lors de la fixation du dommage. Cette confusion intervient également dans la discussion sur le rapport entre les nouvelles dispositions.

C. Les rapports entre les deux dispositions

Théoriquement, les rapports entre l'art. 42 al. 3 CO et l'art. 43 al. 1^{bis} CO peuvent être envisagés de deux manières opposées. Selon une première conception restrictive, les frais de traitement de l'animal étant un élément du dommage (art. 42 CO), leur réparation est subordonnée à la prise en compte de la valeur affective de l'animal dans une mesure appropriée par

⁶⁸ BOCE 2000 531 (Jean-Claude Cornu, FR).

⁶⁹ Cf. *supra*, n. 42.

⁷⁰ MünchKomm-GRUNSKY, BGB 251 N. 25.

⁷¹ Cf. réf. cit. par LE TOURNEAU, N. 1565.

⁷² Cf. *supra*, n. 49.

le juge (art. 43 CO). Cette dernière disposition aurait ainsi un effet limitatif du champ d'application de la première. La seconde conception, plus favorable à la victime, permettrait à celle-ci de réclamer à la fois le remboursement des frais de traitement et l'indemnisation de la valeur affective.

1. Conception restrictive

La conception restrictive est défendue par G. CHAPPUIS, du moins dans l'hypothèse où l'animal n'est que blessé, la valeur affective se traduisant « non par l'allocation d'une indemnité au titre du dommage immatériel, mais par la prise en compte des frais de traitement au-delà de la valeur commerciale de l'animal »⁷³. En faveur de cette interprétation, cet auteur invoque notamment l'interprétation systématique des nouvelles dispositions⁷⁴.

Les deux étapes sont certes celle de la fixation du dommage, égal aux frais de traitement (art. 42 CO), suivie par celle de la fixation de l'indemnité, égale au maximum au montant du dommage précédemment déterminé (art. 43 CO). Toutefois, nous avons vu plus haut⁷⁵ que le législateur avait fait preuve d'une certaine incohérence en prévoyant, au titre de la fixation du dommage, un élément relevant de celle de l'indemnité (remboursement approprié des frais de traitement, art. 42 al. 3 CO) et, au titre de la fixation de l'indemnité, un élément relevant de la fixation du dommage (valeur affective, art. 43 al. 1^{bis} CO). L'argument systématique n'est par conséquent pas absolument déterminant.

Par ailleurs, même si la question n'a pas été expressément examinée lors des travaux préparatoires, ceux-ci montrent, de manière implicite, qu'il n'était pas question de limiter le champ d'application de l'art. 42 CO par le biais de l'art. 43 CO. Les frais de guérison se rapprochent du dommage matériel résultant de la remise en état du bien atteint, alors que la valeur sentimentale se rapproche de la réparation d'un dommage immatériel⁷⁶. Les premiers font l'objet d'un examen indépendant du caractère approprié

⁷³ G. CHAPPUIS, REAS, p. 96.

⁷⁴ G. CHAPPUIS, REAS, p. 94.

⁷⁵ Cf. *supra*, n. 49 et 72.

⁷⁶ Rapport de la Commission juridique du CE, FF 2002 3892, resp. 3893; BOCN 2490 (Hubert Lauper, FR): « Elle [la commission] propose également une modification du Code des obligations en ce qui concerne la réparation du dommage, savoir que les frais de traitement d'un animal doivent être payés par le responsable du dommage, même si ceux-ci dépassent la valeur de l'animal. La majorité de la commission propose également la possibilité d'une espèce de réparation pour tort moral en cas de blessure ou de mort d'un animal ». Confus sur le rapport entre les deux étapes: BOCE 2002 65 s.

de ces frais en vue de fixer l'étendue du remboursement, quelle que soit la valeur de l'animal⁷⁷. Il n'est par conséquent pas admissible d'examiner une seconde fois le montant du remboursement à la lumière de la valeur affective de l'animal; autrement dit, de limiter les conséquences d'une disposition par l'autre et de considérer que la valeur affective d'un animal blessé correspond aux frais de traitement au-delà de la valeur commerciale de l'animal⁷⁸.

2. Conception large

La conception large, on vient de le voir⁷⁹, a dominé les débats parlementaires, qui ont porté sur les deux innovations traitées indépendamment l'une par rapport à l'autre. Elle est aussi celle préconisée par R. BREHM⁸⁰. Ce dernier retient que le détenteur peut faire valoir cumulativement les frais de traitement de l'animal blessé (ou la valeur de remplacement de l'animal tué) et le dommage immatériel consistant dans l'atteinte à la valeur affective.

Trois hypothèses sont dès lors envisageables. Lorsqu'un animal est blessé, le détenteur pourra obtenir un montant approprié en remboursement des frais de traitement engagés (art. 42 al. 3 CO), de même qu'une indemnité appropriée pour atteinte à la valeur affective de l'animal qui resterait invalide malgré le traitement (art. 43 al. 1^{bis} CO). Le détenteur aura les mêmes droits si l'animal décède malgré un traitement. Dans le cas où l'animal décède sans qu'un traitement soit tenté, le détenteur ne pourra prétendre qu'à une indemnité pour atteinte à la valeur affective de l'animal (art. 43 al. 1^{bis} CO).

Quelles que soient les réticences que cette nouvelle législation puisse (à juste titre) inspirer, la conception large me paraît devoir l'emporter, compte tenu de la relative incohérence de ces dispositions quant aux étapes de la fixation du dommage et de l'indemnité. Le but poursuivi par le législateur – tenir compte de la nouvelle sensibilité de la population à l'égard

⁷⁷ Par ex., BOCE 2002 67 (Franz Wicki, LU). Discussion séparée des deux dispositions: Avis du Conseil fédéral du 20 septembre 1999, FF 1999 8882.

⁷⁸ Dans ce sens, G. CHAPPUIS, REAS, p. 96.

⁷⁹ Cf. *supra*, n. 76 et 77.

⁸⁰ BREHM, REAS, p. 121: « Le responsable doit, **d'une part**, réparer le dommage matériel (art. 41 CO); ce seront, en cas de blessure, nous l'avons vu, les frais de traitement (art. 42 al. 3 CO); en cas de mort de l'animal, sa valeur de remplacement; **en sus**, le détenteur peut, **d'autre part** et si les conditions de la loi sont remplies, faire valoir son dommage immatériel. » (caractère gras ajouté). Dans le même sens, REY, N. 308.

des animaux – commande également le cumul entre les moyens résultant des deux dispositions.

III. Une appréciation

L'un des problèmes très discutés est celui de savoir si les solutions prévues sont véritablement nouvelles. J'examinerai cette question en rapport avec les frais de traitement (A.) et la valeur affective (B.), avant de m'interroger sur l'éventuel élargissement de ces règles à d'autres domaines du droit de la responsabilité civile (C.).

A. Les frais de traitement

Si l'on en croit le rapport de la Commission juridique du Conseil des Etats, il n'y a rien de nouveau sous le soleil: « Le droit permet déjà d'exiger une réparation pour les frais de traitement d'un animal blessé dépassant la valeur de l'animal. En effet, la doctrine et la jurisprudence n'excluent pas que, dans le cas d'un dommage à la propriété, le montant des frais de réparation puisse excéder le prix de l'objet endommagé. »⁸¹. Une règle expresse à cet égard se justifierait uniquement pour des raisons de sécurité juridique. Cette affirmation n'est, toutefois, accompagnée d'aucune référence. Elle n'est d'ailleurs apparemment pas partagée par tous les membres de la commission juridique⁸².

Le cadre général est la règle selon laquelle le dommage total est égal à la valeur de la chose en cas de destruction; si la remise en état est possible, le dommage partiel est égal aux frais de réparation⁸³. Toutefois, lorsque les frais prévisibles de réparation dépassent la valeur de la chose, on admet l'application des règles sur le dommage total, ce qui a pour effet une limitation des frais de réparation à la valeur de la chose, notamment s'agissant d'un dommage causé à un véhicule automobile⁸⁴. Des cas exceptionnels

⁸¹ FF 2002 3892.

⁸² BOCN 1999 2491 (Luzi Stamm, AG): « Es gibt Universitätsprofessoren, die sagen, der Richter könne das nach heutiger Regelung bereits im Einzelfall tun. »

⁸³ Cf. *supra*, n. 48.

⁸⁴ SCHWENZER, N. 18.07; REY, N. 322; ROBERTO, N. 679; HONSELL, § 8 N. 51; WERRO, Dommage automobile, p. 4-5; OFTINGER / STARK, § 6 N. 366.

sont réservés par certains auteurs⁸⁵. S'il est vrai que le droit antérieur aux nouvelles dispositions n'empêchait pas l'indemnisation des frais de guérison d'un animal sans valeur ou de peu de valeur⁸⁶, une application rigide des principes rappelés ci-dessus aurait fait obstacle à toute indemnisation.

Lors des débats, G. CHAPPUIS a néanmoins indiqué que les assureurs tenaient doré et déjà compte des frais de guérison d'animaux dans les indemnités servies aux parties lésées⁸⁷. Quoi qu'il en soit, expression d'un principe nouveau ou non, l'art. 42 al. 3 CO présente l'avantage de clarifier la situation juridique ainsi que le souhaitait d'ailleurs le législateur⁸⁸. De plus, la Commission juridique du Conseil des Etats a tenu à souligner que « [...] le fait que cette question soit réglée expressément pour les seuls animaux ne doit pas être interprété dans le sens que le principe ne s'applique pas lorsqu'il s'agit du remboursement de frais liés à la réparation ou à la remise en état d'un objet. »⁸⁹. On peut déduire de là que la limite de la valeur de la chose au remboursement des frais de traitement, respectivement de remise en état, ne constitue en aucun cas une règle intangible.

B. La valeur d'affection de l'animal

L'atteinte à la valeur d'affection d'une chose ne constitue pas un dommage⁹⁰. L'affirmation relève du dogme. Sur ce point, l'art. 43 al. 1^{bis} CO est clairement nouveau, qui prescrit de tenir compte de la valeur affective de l'animal lors de la fixation de l'indemnité. Comme nous l'avons vu plus haut⁹¹, la réparation de la valeur d'affection de l'animal ne peut pas être habillée en tort moral au sens de l'art. 49 CO, le degré de gravité nécessaire n'étant généralement pas atteint.

⁸⁵ STEINAUER, p. 59; SCHWENZER, N. 18.07; ROBERTO, N. 680, mentionne les animaux dans son ouvrage antérieur à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions; OFTINGER / STARK, § 6 N. 366 n. 552 s.; REY, N. 308 et 322, réserve l'exception de l'art. 42 al. 3 CO nouveau.

⁸⁶ FF 2002 3892 s.

⁸⁷ Voir aussi, G. CHAPPUIS, REAS, p. 95 s.

⁸⁸ FF 2002 3892 s.

⁸⁹ FF 2002 3893.

⁹⁰ Cf. parmi d'autres, SCHWENZER, N. 18.04; ENGEL, p. 504. ATF 87 II 290, JdT 1962 I 290.

⁹¹ Cf. *supra*, n. 51 et 52.

Même s'il ne paraît pas admissible de limiter le champ d'application de cette disposition au cas où l'animal est tué, il n'en demeure pas moins que l'art. 43 al. 1^{bis} CO devra être appliqué avec retenue⁹².

La Commission juridique du Conseil des Etats n'a pas renouvelé, en rapport avec l'indemnité tenant compte de la valeur affective de l'animal, son observation concernant les frais de traitement, montrant par là que cette forme d'indemnisation n'était pas appelée à trouver application lorsqu'il ne s'agit pas d'animaux domestiques. Un élargissement de cette forme très atténuée de tort moral à d'autres situations n'a pas été envisagé par le législateur des animaux.

Un mot, pour terminer, sur le cercle des personnes protégées. Comme l'a montré Gilles PETITPIERRE⁹³, il a fallu tout un développement jurisprudentiel pour que les proches d'une personne blessée obtiennent un droit indépendant à la réparation du tort moral qu'ils subissent personnellement suite à la lésion de la victime, au-delà du texte apparemment restrictif de l'art. 47 CO. L'art. 43 al. 1^{bis} CO, en revanche, protège à la fois le détenteur et les proches s'agissant d'un animal qui peut n'être que blessé. Où l'on voit que le 21^e siècle se préoccupe décidément beaucoup du sentiment porté par l'homme aux animaux.

C. Une ouverture?

Le législateur a clairement indiqué⁹⁴ que rien ne s'oppose à ce que la règle exprimée à propos des frais de traitement d'un animal, soit étendue à la réparation d'autres biens. L'indemnisation des frais de réparation ne doit donc pas nécessairement être limitée par la valeur du bien endommagé. Le nouvel art. 42 al. 3 CO est ainsi de nature à redonner ses lettres de noblesse à la réparation en nature ou à son substitut, la prise en charge par l'auteur du dommage des frais de réparation⁹⁵.

Un second élargissement du dommage traditionnellement calculé de manière trop arithmétique sur la base de la théorie de la différence résulte de l'art. 43 al. 1^{bis} CO (nouveau). En effet, cette règle permet de prendre en

⁹² BOCN 2002 1254 (Rémy Scheurer, NE): « Quant à l'application de la loi, il faut, bien sûr, faire confiance à la sagesse du juge pour modérer les débordements affectifs, particulièrement à l'article 43 alinéa 1bis du Code des obligations ».

⁹³ Voir la contribution de Gilles PETITPIERRE, I.B, au présent ouvrage.

⁹⁴ Cf. *supra*, n. 89.

⁹⁵ Voir DUPONT, thèse.

compte un élément immatériel – la valeur d’affection de l’animal – dans l’indemnisation d’un préjudice matériel. Il est vrai que le législateur n’a pas expressément indiqué que cet assouplissement devait aussi profiter à la victime d’une atteinte à d’autres biens que les animaux. Il n’empêche, cette brèche entrouverte dans la ligne de démarcation entre le préjudice matériel et le tort moral oblige à de nouvelles réflexions sur le tort moral.

Ces réflexions nouvelles doivent-elles nous conduire jusqu’à l’introduction en droit suisse d’un « petit tort moral »⁹⁶ destiné à indemniser les vacances gâchées, conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE)⁹⁷ relative à la Directive sur les voyages à forfait⁹⁸? Relevons tout d’abord que le Tribunal fédéral⁹⁹ a récemment prescrit une interprétation conforme au droit européen des dispositions suisses constituant une reprise autonome du droit communautaire, nonobstant le fait que le droit de l’Union Européenne ne déploie aucun effet direct sur le droit suisse.

La loi fédérale sur les voyages à forfait du 18 juin 1993 constitue une telle reprise autonome. Son article 16 alinéa 2 mentionne les « autres dommages », soit les dommages autres que « corporels » (dont la réparation est prévue à l’alinéa 1^{er}). Il est une reprise de l’article 5 paragraphe 2 de la Directive sur les voyages à forfait¹⁰⁰. Selon la jurisprudence européenne, cette disposition de la Directive doit être interprétée en ce sens qu’elle confère au consommateur un droit à la réparation du préjudice moral résultant de l’inexécution ou de la mauvaise exécution des prestations relatives à un voyage à forfait¹⁰¹. S’il ne paraît plus contestable aujourd’hui qu’une telle interprétation émanant de la CJCE lie le juge suisse¹⁰², une extension de la notion de tort moral au-delà des conditions restrictives posées par les art. 47 et 49 CO n’est pas la seule solution envisageable pour assurer la conformité du droit suisse avec la jurisprudence européenne.

⁹⁶ L’expression est de F. WERRO, *Voyage à forfait*, p. 698. Voir les observations de Gilles PETITPIERRE à ce sujet dans le présent ouvrage, II.A-B.

⁹⁷ CJCE, 12 mars 2002, aff. C-168/00, *Simone Leitner c. TUI Deutschland GmbH & Co. KG*, Rec. 2002, p. I-2631.

⁹⁸ Directive 90/314 du 13 juin 1990 sur les voyages à forfait. Dans ce sens, WERRO, *Voyage à forfait*, *passim*; STAUDER, p. 94 ss, 99. Voir aussi, CHAPPUIS, CJCE, *passim*.

⁹⁹ ATF 129 III 335 consid. 6.

¹⁰⁰ Article 5 paragraphe 2 de la Directive sur les voyages à forfait: « En ce qui concerne les dommages autres que corporels résultant de l’inexécution ou de la mauvaise exécution des prestations faisant l’objet du forfait, les États membres peuvent admettre que le dédommagement soit limité en vertu du contrat. »

¹⁰¹ Cf. décision citée *supra*, n. 97.

¹⁰² Voir la démonstration de WERRO, *Voyage à forfait*, p. 704 ss et réf. cit.

Transposition n'est pas uniformisation. Le résultat concrètement recherché est que le préjudice causé par la perte de l'agrément de vacances soit réparé. La transposition devrait cependant respecter les catégories du droit national reprenant (volontairement ou non) les règles fixées par la directive. Pour éviter la perte de cohérence, donc de sécurité juridique¹⁰³, que peut entraîner la reprise d'une directive, le système juridique national doit s'appropriier les règles nouvelles. Dans le cas présent, il me paraît essentiel d'examiner si l'indemnisation d'un tel préjudice en droit suisse doit passer par une notion élargie du préjudice matériel¹⁰⁴ ou une modification de celle de tort moral¹⁰⁵.

Comme l'a montré Gilles PETITPIERRE¹⁰⁶, la notion de préjudice, en particulier matériel, a été élargie par la jurisprudence. Elle l'a été également par le législateur, d'un côté, par la clarification du fait que les frais de traitement d'un animal peuvent être indemnisés sans égard à la valeur de l'animal, de l'autre, par la prise en compte de la valeur affective de l'animal, indépendamment des conditions restrictives du tort moral. La piste d'un élargissement supplémentaire du préjudice matériel a été ouverte à la prise en compte d'éléments immatériels dans la fixation de l'indemnité. Sur cette base, l'on peut concevoir la perte de l'agrément de vacances comme un élément du préjudice matériel¹⁰⁷. De cette manière, une éventuelle incohérence entre les situations de perte d'agrément soumises à la loi sur le voyage à forfait et celles qui ne le sont pas¹⁰⁸ peut être évitée, sans qu'il ne soit fait violence aux dispositions sur le tort moral dont l'indemnisation peut rester limitée aux atteintes graves¹⁰⁹.

¹⁰³ PROBST, p. 32.

¹⁰⁴ Voir la contribution de Gilles PETITPIERRE, I.C et II, au présent ouvrage.

¹⁰⁵ Dans ce sens, WERRO, Voyage à forfait.

¹⁰⁶ Voir la contribution de Gilles PETITPIERRE au présent ouvrage.

¹⁰⁷ Le terme « matériel » est ici compris comme opposé à « immatériel » et non à « corporel ». La distinction traditionnelle entre le dommage corporel et matériel pose d'ailleurs un problème nouveau. L'art. 58 al. 1 LCR limite l'indemnisation aux cas où « une personne est tuée ou blessée ou qu'un dommage matériel est causé ». L'animal tué ou blessé engendre-t-il un « dommage matériel », nonobstant le fait que les animaux ne sont plus des choses (art. 641a al. 1 CC)? Etant donné le but poursuivi par la modification législative, il ne paraît guère contestable que le détenteur d'un véhicule automobile qui blesse ou tue un animal soit responsable du dommage ainsi causé, comme le confirme le renvoi de l'art. 62 al. 1 LCR aux dispositions du CO sur le mode et l'étendue de la réparation (not. les art. 42 et 43 CO). A mon avis, en dépit du nouveau statut réservé aux animaux, l'atteinte qui leur est portée devrait rester à l'origine d'un dommage qualifié de « matériel ».

¹⁰⁸ Le danger du manque de cohérence entre les normes européennes transposées et le droit suisse est signalé par PROBST, p. 32.

¹⁰⁹ *Contra*: WERRO, Voyage à forfait, p. 700, qui considère que la jurisprudence de la CJCE a ouvert « une brèche en faveur de l'extension du tort moral traditionnel » (p. 708).

Le législateur suisse a été motivé par la nouvelle sensibilité de la population envers les animaux pour étendre la notion de préjudice matériel réparable. Quant au législateur européen, il a pris en considération l'importance qu'avaient prise les vacances, dans le cadre du tourisme de masse, pour les consommateurs¹¹⁰. Les motifs pour lesquels l'indemnisation a été étendue à des situations qui jusque-là n'y donnaient pas lieu sont comparables dans les deux cas: une valeur nouvelle est attachée à un bien par la population, qu'il s'agisse des animaux ou des vacances.

Conclusion

L'on peut porter un grand amour aux bêtes sans nécessairement chercher à traduire ce sentiment dans des dispositions de responsabilité civile. Que Médor soit blessé ou tué est certes un événement d'une grande tristesse. De là à obliger l'auteur de l'atteinte à indemniser la valeur d'affection que représente Médor pour son détenteur ou les proches de celui-ci, il y a un pas pouvant coûter cher aux assurés¹¹¹ et qu'il ne paraissait pas urgent de franchir. D'autres modifications, plus fondamentales, auraient été nécessaires, telles que celles proposées par l'Avant-projet de révision du droit de la responsabilité civile (par ex., l'art. 45d AP relatif aux atteintes à l'environnement)¹¹².

Quoi qu'il en soit les règles sur les animaux existent. Véritablement nouvelles ou non, dignes de louanges ou de critiques, ces dispositions ont le mérite d'inciter à la réflexion sur la notion de préjudice, sous ses deux aspects, matériel (le dommage) et immatériel (le tort moral). Elles ont, d'abord, pour effet de détendre quelque peu le corset dans lequel la notion de dommage a été peu à peu enserrée par la jurisprudence et une partie de la doctrine. Elles précisent, ensuite, que les frais de réparation ne sont pas nécessairement limités par la valeur de la chose à réparer et introduisent un élément immatériel, la valeur affective, dans l'indemnisation d'un dommage matériel. Elles sont, enfin, de nature à fournir une base de réflexion pour la réception en droit suisse de la jurisprudence européenne relative à la perte de l'agrément des vacances.

¹¹⁰ WERRO, *Voyage à forfait*, p. 704.

¹¹¹ Même si la pratique des compagnies d'assurances a partiellement précédé la modification législative en admettant le remboursement des frais de traitement d'un animal blessé au-delà de sa valeur (ou de son absence de valeur): G. CHAPPUIS, REAS, p. 96.

¹¹² RDS-CHAPPUIS / WERRO, p. 386 ss.

De manière plus générale, l'adaptation du droit de la responsabilité civile aux exigences de la vie du 21^e siècle requiert une souplesse renouvelée des concepts traditionnels. La question du dommage écologique¹¹³ en est un signe. Les auteurs de l'Avant-projet de révision du droit de la responsabilité civile avaient tenté, sans succès, d'y apporter une réponse.

Ouvrages cités

- BREHM Roland, *Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Kommentar zu Art. 41-61 OR*, 2^e éd., Berne 1998 (cité: BK-BREHM)
- « Les nouveaux droits du détenteur en cas de lésion subie par son animal (art. 42 al. 3 et 43 al. 1bis CO) », HAVE/REAS 2003 119-122 (cité: REAS)
- CHAPPUIS Christine, « Cour de Justice des Communautés européennes: un arrêt significatif pour la notion suisse de dommage? », in SJ 2002 II 389-396 (cité: CJCE)
- « La faute concomitante de la victime », in Franz Werro (édit.), *La fixation de l'indemnité*, Berne 2004, p. 29-53 (cité: Faute concomitante)
- CHAPPUIS Christine / WERRO Franz, « La responsabilité civile: à la croisée des chemins », in RDS 122/2003 II p. 238-396 (cité: RDS-AUTEUR)
- CHAPPUIS Guy, « Les nouveaux droits du détenteur de l'animal tué ou blessé. Nouveaux, vraiment? », HAVE/REAS 2004 92-96 (cité: REAS)
également paru in *Journées du droit de la circulation routière 2004*, Fribourg, p. 196-205
- DUPONT Anne-Sylvie, « Dommage, vers une nouvelle définition? », SJ 2003 II 471-484
- *Le dommage écologique. Le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel*, thèse Genève, Genève / Zurich / Bâle 2005 (cité: thèse).
- ENGEL Pierre, *Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO*, 2^e éd., Berne 1997
- GRUNSKY Wolfgang, in Rebmann / Säcker (édit.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§ 241-432), 3^e éd., Munich 1994 (cité: MünchKomm-GRUNSKY)
- LE TOURNEAU Philippe, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris (Dalloz) 2004
- OFTINGER Karl / STARK Emil W., *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil*, vol. I, 5^e éd., Zurich 1995

¹¹³ Voir DUPONT, thèse.

- PROBST Thomas, « Der Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das schweizerische Privatrecht », in Franz Werro / Thomas Probst, *Le droit privé suisse face au droit communautaire européen, Questions actuelles en droit de la responsabilité civile et en droit des contrats*, Berne 2004, p. 13-44
- REY Heinz, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 3^e éd., Zurich 2003
- ROBERTO Vito, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zurich 2002
- SCHIEMANN Gottfried, in *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse (§ 249-254) 13^e éd., Berlin 1998 (cité: Staudinger-SCHIEMANN)
- SCHWENZER Ingeborg, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 3^e éd., Berne 2003
- STAUDER Bernd, « L'influence de la jurisprudence de la CJCE sur le droit des contrats de consommation en Suisse », in Franz Werro / Thomas Probst, *Le droit privé suisse face au droit communautaire européen, Questions actuelles en droit de la responsabilité civile et en droit des contrats*, Berne 2004, p. 75-104
- STEINAUER Paul-Henri, « Tertium datur? », in *Mélanges dissociés pour Pierre Tercier, Figures juridiques*, Zurich 2003, p. 51-60
- THEVENOZ Luc / WERRO Franz, *Commentaire romand du Code des obligations I*, Bâle, Genève, Munich 2003 (cité: CR CO I-AUTEURS)
- STRUNZ Catherine, *Die Rechtsstellung des Tieres, insbesondere im Zivilprozess*, thèse, Zurich 2002
- WERRO Franz, « La fixation de l'indemnité: une synthèse », in Franz Werro (édit.), *La fixation de l'indemnité*, Berne 2004, p. 201-205 (cité: Indemnité)
- « Le dommage automobile, L'indemnisation due pour les dégâts causés à un véhicule automobile », in *Journées du droit de la circulation routière 1990*, p. 1-23 (cité: Dommage automobile)
 - « Contrat de voyage à forfait et ... vacances gâchées! Y a-t-il un lien entre l'indemnité due et le contrat? », in *Gauchs Welt, Recht, Vertragsrecht und Bau-recht, Festschrift für Peter Gauch*, Zurich 2004, p. 695-708 (cité: Voyage à forfait)
- WINIGER Bénédict, « La gravité de la faute du responsable », in Franz Werro (édit.), *La fixation de l'indemnité*, Berne 2004, p. 15-27