

la porte, ensuite, il lui conseille d'aller un peu plus loin (passer le dos d'âne) pour rompre la monotonie et empêcher que le cheval ne s'énerve éventuellement ».

L'arrêt considère que, « dans ce contexte particulier, le seul fait que [G.] W., qui était toujours chargé de débourrer le cheval, n'avait pas la maîtrise physique de l'animal au moment précis de l'accident n'est pas suffisant pour admettre un changement de la garde de l'animal au sens de l'article 1385 du Code civil ».

Sur la base de l'ensemble de ces énonciations, les juges d'appel ont pu légalement décider qu'au moment de l'accident, le préposé de la demanderesse avait la garde de l'animal au sens de l'article 1385 précité.

Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi (...).

NOTE

La notion de garde d'un animal

INTRODUCTION

1. Le 6 septembre 2002, Madame D. confie son cheval à un manège, constitué sous la forme d'une S.P.R.L., en vue de procéder au déboufrage de l'animal.

La notion de « déboufrage » étant au cœur de l'arrêt annoté, il convient d'en préciser la signification. Le déboufrage peut être défini comme le premier dressage du cheval. D'ordinaire, il en est question lorsque le poulain atteint l'âge de trois ou quatre ans. Tout d'abord, le dresseur doit naturellement apprivoiser le cheval. Ensuite, il entreprend de l'habituer peu à peu à porter une selle, avant d'entamer le travail à la longe et de le monter pour la première fois. Lors de cet apprentissage, le poulain accepte ainsi progressivement la présence d'une personne sur son dos. Par l'utilisation des rênes, cette personne incite l'animal à tourner à gauche ou à droite. Le jeune cheval est éduqué à répondre aux aides naturelles et artificielles (poids du corps, voix, orientation des épaules, éperons, cravache, etc.). À la fin du déboufrage, le cavalier doit être en mesure de monter son cheval aux trois allures (pas, trot, galop) (1).

Dix jours après son premier contact avec le manège, Madame D. s'y rend à nouveau afin de constater les progrès de son animal. À cette occasion, elle monte le cheval sous la supervision de l'exploitant et préposé du manège, G. W., d'abord à l'intérieur, puis à l'extérieur du manège.

(1) C. PEREIRA, *Dressage et Éthologie — Le carré de votre réussite. Les quatre fondamentaux d'une approche globale de l'art équestre*, Paris, Amphora, 2011, spéc. pp. 115-119.



De manière inattendue, et alors que rien ne laissait présager une telle issue, l'animal accélère la cadence et part au galop, entraînant la chute mortelle de la cavalière.

2. Les ayants droit de la victime saisissent initialement le tribunal de première instance de Namur. Dans un jugement du 17 janvier 2007, celui-ci considère qu'au moment de l'accident, le gardien de l'animal, au sens de l'article 1385 du Code civil, était Madame D. Les demandeurs se trouvent dès lors privés de toute indemnisation sur cette base légale.

Ils interjettent appel devant la cour d'appel de Liège, qui réforme la décision, estimant que le gardien de l'animal était G. W., à la fois exploitant et préposé du manège. Cette Cour relève que « le jour des faits litigieux, c'est G. W. qui a pris toutes les initiatives pour faire travailler le cheval: c'est d'abord lui qui monte le cheval, il invite ensuite C. D. à monter le cheval à l'intérieur du manège, c'est encore lui qui l'invite à sortir du manège, il tient même le cheval pour passer la porte, ensuite, il lui conseille d'aller un peu plus loin (passer le dos d'âne) pour rompre la monotonie et empêcher que le cheval ne s'énerve éventuellement » (2).

La Cour estime ainsi que, dans les circonstances de l'espèce, le simple fait que G. W., qui était toujours chargé de débouarrer le cheval, ne disposait pas de la maîtrise physique de l'animal au moment de l'accident ne suffit pas pour considérer que la garde avait été retransférée à la victime. Par ailleurs, il ressort des déclarations de G. W., consignées dans le dossier répressif, qu'aucune perturbation sonore ou autre, qui aurait pu déranger le cheval, n'est survenue lors de la chute mortelle de la cavalière.

Enfin, la cour d'appel écarte toute faute éventuelle de la victime. Elle conclut en effet que, même si Madame D. ne portait pas une bombe ou un casque, c'est G. W. qui a pris toutes les initiatives et qui, dès lors, aurait dû enjoindre à la victime de mieux s'équiper. De même, selon la Cour, il aurait dû s'enquérir de la capacité de la cavalière à monter le cheval et, à défaut de l'avoir fait, il ne peut reprocher à cette dernière de ne pas avoir pu maîtriser l'animal.

3. Après avoir reconnu G. W. gardien de l'animal, l'arrêt condamne la S.P.R.L. à l'indemnisation des ayants droit de la victime. Deux raisonnements distincts permettent d'arriver à un tel résultat étant donné que G. W. cumulait les qualités d'exploitant et de préposé. D'une part, par application de la théorie de l'organe, il est permis de considérer que celui-ci, en tant que gardien de l'animal, engage directement la responsabilité de la personne morale, pourvu qu'il ait agi dans l'exercice de ses fonctions (3). D'autre part, dès lors que G. W. était préposé de la S.P.R.L., celle-ci est susceptible d'engager sa responsabilité, à titre de commettant, sur pied de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil (*infra*, n^{os} 54 et 66). Bien que l'arrêt de la cour d'appel

(2) Liège, 9 octobre 2008, 2007/RG/1536, inédit.

(3) Comp. P. VAN OMMESLAGHE, « La théorie de l'organe: évolutions récentes », in *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, spéc. p. 777, n^o 11, qui semble réserver l'effet de cette théorie aux hypothèses de « responsabilité du fait personnel, y compris par exemple les troubles de voisinage ou les cas de responsabilité objective, selon les conditions propres à ces différents cas de responsabilités ». Sur la théorie de l'organe, voy. aussi, dans le même ouvrage, V. SIMONART, « La théorie de l'organe », pp. 713-732.



soit muet quant au fondement choisi, une telle absence de motivation n'a pas d'impact, puisqu'en tout état de cause l'on aboutissait à la condamnation de la S.P.R.L.

4. À la suite de cette décision, le manège introduit un pourvoi en cassation, développant un moyen unique: la cour d'appel de Liège aurait adopté une conception erronée de la notion de garde, au sens de l'article 1385 du Code civil, et n'a donc pu légalement déduire que le préposé du manège était le gardien du cheval au moment des faits.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation(4), M. l'avocat général J.M. Genicot, pose la question du transfert de la garde au regard des circonstances particulières entourant le litige :

« Il ne peut être contesté, comme le relève d'ailleurs l'arrêt attaqué, que par le "contrat de débouillage" la garde de l'animal confié à la demanderesse était passée dans les mains de son préposé qui exploitait le manège. En effet, le choix de recourir à un premier dressage exprime en lui-même l'aveu par son propriétaire de son propre manque d'aptitude à maîtriser, contrôler ou surveiller le cheval qu'il estime nécessaire de remettre en dressage aux bons soins d'un professionnel. L'arrêt attaqué pose alors la question pertinente de savoir si, en montant le cheval le jour des faits alors que le contrat de débouillage était toujours en cours et dans les circonstances précises de la cause, la garde du cheval n'avait pas pu être retransférée au pouvoir de la propriétaire, en d'autres termes, si l'accident était ou non survenu non seulement dans le cadre et le cours du contrat de dressage mais également par des faits que son exécution impliquait sous la maîtrise et la direction du dresseur ».

Reprenant sa formulation à peu près constante, élaborée depuis un arrêt du 30 avril 1975(5), la Cour de cassation rappelle que l'article 1385 du Code civil « implique qu'au moment du fait dommageable le gardien ait la maîtrise de l'animal, comportant un pouvoir de direction et de surveillance non subordonné, sans intervention du propriétaire, et un pouvoir d'usage égal à celui du propriétaire »(6). Sur conclusions conformes de l'avocat général Genicot, la Cour rejette le pourvoi, considérant que, sur la base des éléments de fait relevés par les juges d'appel, ces derniers « ont pu légalement décider qu'au moment de l'accident, le préposé de la demanderesse avait la garde de l'animal au sens de l'article 1385 précité »(7).

5. La notion de garde est centrale dans le raisonnement des juges et l'arrêt témoigne, une fois encore, des difficultés d'application qu'elle suscite. Après un bref rappel concernant l'imputabilité de la responsabilité découlant de l'article 1385 du Code civil (I), nous nous proposons d'analyser chacune des composantes de la définition de la garde d'un animal (II), en les distinguant d'une série de simples indices permettant d'étayer l'allégation d'un transfert de la garde (III). Nous reviendrons ensuite brièvement sur la question de la nature de la responsabilité attachée à la garde d'un animal (IV) et sur l'in-

(4) Cass. (3^e ch.), 19 novembre 2012, *Pas.*, 2012, I, pp. 2253 et s., concl. de l'avocat général J.M. GENICOT, *R. W.*, 2013-2014 (abrégé), p. 935.

(5) Cass. (1^{re} ch.), 30 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 857.

(6) Cass. (3^e ch.), 19 novembre 2012, précité.

(7) *Ibid.*



vidence de l'absence de discernement du gardien (V), pour achever sur une comparaison des notions de garde d'un animal et garde d'une chose (VI).

I. — RAPPEL : UNE RESPONSABILITÉ ALTERNATIVE, LIÉE À LA GARDE

6. L'article 1385 du Code civil s'énonce comme suit : « le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ».

Il est généralement enseigné que cette disposition établit une responsabilité *alternative*, et non cumulative, entre le propriétaire de l'animal et « celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage » (8). Argument est tiré de l'utilisation dans le texte légal de la conjonction « ou ». Celle-ci paraît suggérer que la responsabilité incombe soit au propriétaire de l'animal, soit au tiers à qui la garde aurait été transférée. C'est l'un *ou* l'autre, jamais les deux en même temps : le texte s'y oppose. Dès lors, en aucun cas, la victime ne peut obtenir la condamnation *in solidum* du propriétaire de l'animal et du tiers qui en avait la garde au moment de l'accident (9).

Cette thèse a été critiquée (10). Partant de l'idée — correcte selon nous (*infra*, n° 7) — que la responsabilité est liée à la garde, plusieurs auteurs avancent une autre lecture de l'article 1385 du Code civil. Selon eux, cette disposition signifie en réalité que le propriétaire ne peut être tenu pour responsable du dommage causé par l'animal dont il n'aurait plus la garde. En revanche, le texte n'empêcherait nullement que le propriétaire et un tiers soient en même temps responsables si la garde de l'animal est exercée par les deux à la fois (11). Autrement dit, la circonstance qu'un tiers soit tenu pour gardien de l'animal ne priverait pas forcément le propriétaire de cette même qualité.

Bien que de bonnes raisons puissent être invoquées à l'appui de cette seconde interprétation (*cf.* ci-après et *infra*, n° 34), celle-ci ne correspond pas à la praxis jurisprudentielle. Il se déduit des décisions de la Cour de cassation que le propriétaire ne peut être tenu pour responsable dès lors qu'il est

(8) En ce sens, E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, titre III, livre 35, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 19 ; B. TILLEMANS, « Aansprakelijkheid voor dieren », in B. TILLEMANS et I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Bruges, de Keure, 2004, p. 129 ; B. DUBUISSON, « Développements récents concernant les responsabilités du fait des choses (choses, animaux, bâtiments) », *R.G.A.R.*, 1997, n° 12746, n° 47 ; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE et L. WYNANT, « Overzicht van rechtspraak (1985-1993). Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad », *T.P.R.*, 1995, p. 1349 ; L. CORNELIS, *Principes du droit de la responsabilité extra-contractuelle — L'acte illicite*, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Maklu-Ced. Samsom, 1991, p. 632, n° 369 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 1050, n° 1012.

(9) Voy., en particulier, Cass., 16 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 189 ; *J.T.*, 1987, p. 196 ; *R.G.A.R.*, 1987, n° 11291.

(10) *Cf.* R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile, Les Nouvelles*, vol. V, t. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1967, nos 2060, 2189 et 2202 ; R. KRUIJTHOF, « La garde en commun d'une chose affectée d'un vice », note sous Cass. (1^{re} ch.), 15 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1985, pp. 581-618, spéc. p. 595, n° 8 ; R. ANDRÉ, « Les problèmes que soulève la garde en commun d'une chose ou d'un animal », *R.G.A.R.*, 1987, n° 11.200¹verso.

(11) *Ibid.*



prouvé qu'un tiers exerçait la garde de l'animal au moment où s'est produit le fait dommageable. Un arrêt du 16 octobre 1986 paraît clair à cet égard : « Attendu que, de ces constatations et appréciations en fait des éléments de la cause, l'arrêt a pu légalement déduire que le propriétaire avait, au moment de l'accident, conservé la maîtrise des animaux, qu'il ne l'avait *dès lors* pas transférée au transporteur (...) » (12). En d'autres termes, la garde ne peut pas à la fois avoir été conservée par le propriétaire et transférée par lui à un tiers. Aussi, dans les situations délicates où le propriétaire assiste un professionnel chargé d'effectuer une prestation relativement à un animal (vétérinaire, maréchal-ferrant, transporteur...), les cours et tribunaux s'évertuent-ils à déterminer lequel des deux — propriétaire ou tiers (prestataire) — exerçait la garde au moment de l'accident. Dans bien des cas, pourtant, il serait bien plus commode et naturel de ne pas trancher et de considérer que le propriétaire et le tiers exercent la garde en commun de sorte qu'ils puissent être tenus pour responsables *in solidum*. Lorsque les prérogatives sur l'animal sont exercées de façon pratiquement indistincte par le propriétaire *et* le tiers, le choix d'*un seul* comme gardien peut sembler, il est vrai, relativement arbitraire. Toujours est-il, répétons-le, que la jurisprudence — Cour de cassation en tête — et la doctrine dominante prônent le caractère alternatif de la garde et, partant, de la responsabilité du fait des animaux.

Cela étant, dans le doute sur l'identité du gardien, rien n'empêche la victime d'assigner, à titre principal, le propriétaire de l'animal et, à titre subsidiaire, celui qui en avait la détention matérielle — et peut-être la garde — au moment de l'accident. Il lui est également loisible de rechercher la condamnation *in solidum* de copropriétaires (d'un animal en indivision, par exemple) ou de plusieurs co-gardiens, qui, au moment de l'accident, disposaient simultanément de la maîtrise de l'animal (13). Il se conçoit parfaitement que plusieurs personnes exercent ensemble la garde sur un animal, sauf qu'il ne peut s'agir du propriétaire et d'un tiers gardien. Le seul véritable argument invoqué en soutien de cette position est en définitive qu'elle résulte du texte lui-même (14). Elle tiendrait aussi à la définition que la Cour de cassation donne de la notion de gardien, laquelle exclut *l'intervention du propriétaire* (*infra*, n° 24) (15).

7. En lien étroit avec la première controverse exposée, il en est une seconde, qui peut être résumée par la question suivante : la responsabilité découlant de l'article 1385 se rattache-t-elle en toute hypothèse à la qualité de gardien de l'animal ? La plupart des auteurs répondent affirmativement, estimant que le propriétaire n'est tenu pour responsable qu'en sa qualité de

(12) Cass., 16 octobre 1986, précité. Les italiques sont nôtres.

(13) R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, 1967, n° 2201 ; R. ANDRÉ, « Les problèmes que soulève la garde en commun d'une chose ou d'un animal », *op. cit.*, n° 11200 ; L. CORNELIS, *Principes*, p. 663, n° 389 ; A. NUYS, « Les notions de garde et de gardien d'un animal et d'une chose. Rapprochements et divergences », note sous Cass., 18 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1995, p. 96, n° 5 ; E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », *op. cit.*, n° 19.

(14) Cf. L. CORNELIS, *Principes*, vol. I, 1991, p. 663, n° 389.

(15) Cf. A. NUYS, « Les notions de garde et de gardien d'un animal et d'une chose. Rapprochements et divergences », *op. cit.*, p. 96, n° 4.



gardien de l'animal, et non du seul fait qu'il en est le propriétaire (16). Suivant une autre opinion, le propriétaire est responsable du dommage causé par son animal en sa seule qualité de propriétaire (17).

Nous nous rallions, pour notre part, à la thèse majoritaire : la responsabilité du propriétaire se rattache à la garde, et non à la propriété de l'animal. La controverse s'apparente à un malentendu car tout le monde semble s'accorder sur les principes qui suivent. La responsabilité du fait des animaux incombe, à titre principal, au propriétaire et, à titre subsidiaire, au gardien. Pratiquement, il est supposé — en vertu d'une simple *présomption de fait* — que le propriétaire est le gardien de l'animal. Quoi de plus conforme au bon sens ? Le propriétaire est le gardien « naturel » de l'animal. En effet, le droit de propriété lui confère, quant à l'animal, l'ensemble des prérogatives qui caractérisent la garde. C'est pourquoi il est « présumé » responsable des dommages que l'animal cause à autrui. Outre que cette présomption permet à la victime d'identifier plus aisément la personne à assigner en réparation de son dommage, elle la dispense d'établir que le propriétaire disposait effectivement des pouvoirs inhérents à la garde au moment où s'est produit le fait dommageable (18). Toutefois, le propriétaire peut échapper à sa responsabilité s'il parvient à renverser cette *présomption de fait* qui pèse sur lui, en démontrant qu'au moment de l'accident, un tiers se servait de l'animal, pendant qu'il était à son usage, et qu'il y avait donc eu transfert de la garde (19). Où l'on voit que la seule qualité de propriétaire ne suffit pas à engager la responsabilité fondée sur l'article 1385 du Code civil.

Dans le même ordre d'idées, lorsque des copropriétaires sont assignés sur la base de l'article 1385, l'un d'entre eux pourrait se libérer s'il apporte la preuve qu'il avait transféré la garde de l'animal à un (ou plusieurs) autre(s) copropriétaire(s) (20). Ceux-ci peuvent en effet exercer la garde « en commun ou alternativement » (21). Cette solution conforte aussi l'opinion que la responsa-

(16) En ce sens, H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 3^e éd., 1964, n^{os} 1010 et 1012 ; R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, 1967, n^{os} 2184 et 2186 ; B. DUBUISSON, « Développements récents concernant les responsabilités du fait des choses (choses, animaux, bâtiments) », *op. cit.*, n^o 47 ; J. DARCHAMBEAU, « Le transfert de la garde en matière d'équitation : un concept indomptable ? », *Bull. ass.*, 2010, n^o 372, p. 264, n^o 10.

(17) En ce sens, L. CORNELIS, *Principes*, vol. 1, 1991, p. 633, n^o 369 ; A. NUYS, « Les notions de garde et de gardien d'un animal et d'une chose. Rapprochements et divergences », *op. cit.*, pp. 95-96, n^o 4.

(18) R.O. DALCQ, *Traité*, vol. 1, 1967, n^o 2184. Comp. même auteur, n^o 2204, où il est indiqué que « la preuve que le propriétaire est gardien incombe donc à la victime ». Il est permis de soupçonner que ce passage, contredit par d'autres, ait nourri une inutile controverse.

(19) Voy., par ex., Cass. (1^{re} ch.), 5 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 316 et concl. du procureur général DUMON ; *R.G.A.R.*, 1982, n^o 10526 ; *R.C.J.B.*, 1985, p. 207, note A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS.

(20) En ce sens, R.O. DALCQ, note critique sous Civ. Arlon (1^{re} ch.), 15 novembre 1955, *J.T.*, 1956, p. 152 ; R. ANDRÉ, « Les problèmes que soulève la garde en commun d'une chose ou d'un animal », *op. cit.*, n^o 11.200⁴ ; A. BUGADA, « Des paons sans-gêne... ou comment faire cesser une querelle de voisinage sans casser d'œufs ? », note sous T.G.I. de Draguignan (3^e ch.), 11 juillet 2000, *D.*, 2001, *Comm.*, spéc. p. 3006, renvoyant à l'opinion de Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2000-2001, n^o 6961.

(21) R. ANDRÉ, « Les problèmes que soulève la garde en commun d'une chose ou d'un animal », *op. cit.*, n^o 11.200⁴.



bilité est fondée sur la garde (prouvée ou « présumée »), et non sur la propriété de l'animal. Il se trouve néanmoins des décisions en sens contraire (22), vraisemblablement afin d'assurer ainsi l'indemnisation effective de la victime, en multipliant le nombre de débiteurs potentiels.

8. Une précision s'impose encore: invoquer qu'il n'avait pas ou plus la maîtrise effective de l'animal au moment où est survenu le fait dommageable, l'animal s'étant égaré ou échappé, ne permettra pas au propriétaire de renverser la présomption de fait qui pèse sur lui et d'échapper ainsi à sa responsabilité. Tant que l'animal n'est pas retourné à l'état sauvage, le gardien reste tenu de répondre des dommages causés par celui-ci (23). Cette hypothèse figure textuellement à l'article 1385, *in fine*, du Code civil (24). En effet, dans ce cas de figure, à défaut d'établir que la garde avait été transférée à un tiers, le propriétaire demeure responsable, en tant qu'il est présumé être le gardien de l'animal.

II. — LA DÉFINITION DE LA GARDE

9. Le terme « gardien » ne figure pas dans le texte légal et la notion de garde n'y est pas définie. Jadis, la Cour de cassation considérait que la responsabilité fondée sur l'article 1385 du Code civil incombait à celui qui retire un profit ou un avantage de l'animal: « d'après leur sens naturel et juridique, les notions "se servir" et "avoir à son usage" ne peuvent s'entendre que de la jouissance, de l'usage, par celui qui retire un profit ou un agrément de l'emploi ou de la détention de l'animal » (25).

10. Depuis 1975, la Cour de cassation est revenue sur cette conception restrictive: « Attendu que, sans doute, l'article 1385 du Code civil ne subordonne pas le transfert de la responsabilité du dommage causé par l'animal, du propriétaire à "celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage", à l'existence ou à la possibilité d'un profit ou d'un avantage dans le chef de l'utilisateur; qu'il implique seulement qu'au moment du fait dommageable le gardien ait la

(22) Voy., par ex., Civ. Arlon (1^{er} ch.), 15 novembre 1955, précité, ayant considéré, à tort, que deux époux devaient être déclarés solidairement (*sic*) responsables du dommage causé par leur chien au motif qu'il s'agit d'un bien de communauté qui est leur propriété commune. En l'espèce, une dame se promenait sur une grand-route en compagnie de son chien qui, à l'arrivée d'une voiture, traversa brusquement la route; ayant tenté une manœuvre d'évitement, le conducteur ne parvint pas à redresser en temps utile la voiture qui alla heurter un arbre. Il eut fallu considérer qu'en l'absence du mari, seule la femme disposait effectivement des prérogatives inhérentes à la garde sur l'animal.

(23) En ce sens, E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », *op. cit.*, n° 21.

(24) Pour des illustrations, Gand (1^{er} ch.), 7 octobre 2004, *Bull. ass.*, 2006, p. 110 (taureau échappé lors d'une revente de l'animal); Liège (8^e ch.), 8 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 766, obs. D. PHILIPPE (génisses échappées et divaguant sur la chaussée); Bruxelles, 22 novembre 1994, *J.J.P.*, 1997, p. 305 (vache échappée lors d'une vente à l'occasion des opérations de livraison); Gand, 11 avril 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p. 146, note G. DE PAUW (génisse échappée); Pol. Gand, 30 juillet 2002, *Rev. dr. rur.*, 2005, p. 238 (vaches échappées de leur prairie); Pol. Mons (2^e ch.), 28 novembre 2000, *Bull. ass.*, 2005, p. 772 (chevaux échappés d'un manège et ayant provoqué des accidents de la circulation).

(25) Cass., 16 octobre 1902, *Pas.*, 1902, I, p. 350.



maîtrise de l'animal, comportant un pouvoir de direction et de surveillance non subordonné, sans intervention du propriétaire»(26).

11. Dans un arrêt du 18 novembre 1983, la Cour a explicitement entériné ce nouveau sens conféré aux termes «se servir»: «le fait de “se servir” d'un animal implique que l'intéressé ait la pleine maîtrise de l'animal, c'est-à-dire un pouvoir de direction et de surveillance non subordonné»(27). *Exit* donc la notion de profit ou d'avantage en faveur de celui qui détient la (pleine) maîtrise de l'animal. L'inclusion du profit dans les critères de la garde était intenable dans la mesure où il aurait fallu logiquement en déduire que la responsabilité pèse sur toutes les parties aux contrats à titre onéreux, voire, en toute hypothèse, sur le commettant et le préposé qui, tous deux, chacun à sa manière, se servent de l'animal et en tirent profit (28).

Vers la même époque, le terme «gardien» fait son apparition dans le vocabulaire de la Cour de cassation pour désigner «celui qui se sert de l'animal, pendant qu'il est à son usage»(29). Le glissement terminologique n'est pas anodin. Sans doute s'est-il imposé pour d'évidentes raisons de commodité de langage(30), mais il répond aussi à une évolution dans le rapport aux animaux depuis 1804 à nos jours. À l'époque où a été conçu et rédigé l'article 1385 du Code civil, l'animal est surtout envisagé comme un instrument essentiel à l'activité humaine. Les chevaux étaient utilisés pour tirer calèches ou fiacres, et d'autres bêtes étaient employées pour divers travaux. Ils étaient ainsi «au service» de leurs maîtres. Au fil du temps, l'animal n'est plus principalement regardé dans une perspective utilitaire. Pour l'accomplissement d'une diversité de fonctions, des engins mécaniques (véhicules automoteurs, machines agricoles...) remplacent désormais les animaux et ceux-ci sont davantage appréciés dans le cadre d'activités de loisir, sportives, récréatives, etc. (animaux de compagnie, de foires, de cirques, de zoos, de parcs touristiques; courses et combats d'animaux...). En parallèle, les hypothèses de dommages causés par des animaux se sont diversifiées, comme l'atteste une jurisprudence particulièrement fournie: les animaux sont à l'origine de dommages corporels (morsure de chien, griffade de chat, blessures dues à une charge de sanglier, à un coup de sabot ou à une chute de cheval...), matériels (dégâts à des biens, destruction de récoltes par du gibier...) ou moraux (troubles de voisinage: animaux bruyants ou malodorants...)(31).

Au-delà d'une pure convention terminologique, le concept de «gardien» marque une évolution de fond: l'usage et l'utilité *proprio sensu* deviennent tout au plus des indices de la notion, sans en constituer l'essence (*infra*, n^{os} 26 et s.). On peine à considérer qu'un maître d'équitation ou un vétérinaire *se sert de l'animal, pendant qu'il est à son usage*. En réalité, pourtant, se voient régu-

(26) Cass., 30 avril 1975, précité.

(27) Cass. (1^{re} ch.), 18 novembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 307; *Bull. ass.*, 1984, p. 473.

(28) Comp. R.O. DALCQ, *Traité*, 1967, n^o 2197, qui, à la lumière d'un arrêt du 6 février 1958 de la Cour de cassation, abandonne la thèse contraire soutenue dans sa note «L'intérêt et le profit dans la garde», sous Civ. Termonde, 29 mars 1955, *R.G.A.R.*, 1956, n^o 5687.

(29) Voy., par ex., Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 220.

(30) Voy., par ex., Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 1984, précité; Cass. (1^{re} ch.), 20 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1061; A. NUYTS, «Les notions de garde et de gardien d'un animal et d'une chose. Rapprochements et divergences», *op. cit.*, pp. 93 et s., spéc. p. 95, n^o 3.

(31) E. MONTERO et Q. VAN ENIS, «La responsabilité du fait des animaux», *op. cit.*, n^o 16.



lièrement reconnaître la qualité de gardien, des personnes qui, à l'instar de ces derniers, sont chargées, pour un temps, de veiller sur un animal (service d'ami, par exemple, en l'absence prolongée du propriétaire), de le dresser ou de lui procurer des soins, *pour l'usage et l'utilité de tiers*.

12. De longue date, la Cour de cassation définit (presque) invariablement le gardien de l'animal comme « celui qui, au moment de la survenance du fait dommageable, a la maîtrise de l'animal, comportant un pouvoir de direction et de surveillance, non subordonné, sans intervention du propriétaire, et un pouvoir d'usage égal à celui du propriétaire » (32).

Analysons, tour à tour, chacun des éléments constitutifs de cette définition.

A. — « Celui qui a la maîtrise de l'animal »

13. Le premier élément de la définition paraît indiquer en quoi consiste *in fine* la garde de l'animal. Un pouvoir déterminé gît au cœur de la notion de garde et celui-ci est censé conférer à son titulaire la maîtrise de l'animal. Autrement dit, pour saisir l'exigence de « maîtrise de l'animal », il y a surtout lieu de cerner précisément les attributs de ce pouvoir (*infra*, n^{os} 18 et s.).

Il est déjà permis de remarquer que les premiers termes de la définition de gardien de l'animal ont subi quelques légères modifications dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Au cours du temps, il a été question de « garde juridique ou (pleine) maîtrise de l'animal » (33), puis de « pleine maîtrise » (34), enfin de « maîtrise » (35) de l'animal. Bien que l'on ne puisse observer une évolution linéaire, c'est la dernière formulation qui semble privilégiée dans les arrêts plus récents.

(32) Cass. (1^{re} ch.), 30 avril 1975, précité; Cass. (1^{re} ch.), 20 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 989; *R.W.*, 1979-1980, p. 1126; Cass. (1^{re} ch.), 26 juin 1981, *Pas.*, 1981, p. 1248; Cass. (1^{re} ch.), 5 novembre 1981, précité; Cass. (1^{re} ch.), 16 octobre 1986, précité; Cass. (1^{re} ch.), 18 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 970; *Arr. Cass.*, 1993, p. 966; *J.T.*, 1994, p. 231; *Dr. circ.*, 1994, p. 116; *R.W.*, 1995-1996 (abrégé), p. 268; *R.G.D.C.*, 1995, p. 91, note A. NUYTS; Cass. (1^{re} ch.), 19 janvier 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 87; *Arr. Cass.*, 1996, p. 87; *J.L.M.B.*, 1996, p. 496; *Dr. circ.*, 1996, p. 232; *R.G.A.R.*, 1997, n^o 12835; *J.J.P.*, 1997, p. 309; *R.W.*, 1998-1999, p. 1431; Cass. (1^{re} ch.), 25 novembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2603, concl. J.M. GENICOT; *R.G.A.R.*, 2012, n^o 14922 et les obs. critiques de L. JACQMAIN; Cass. (3^e ch.), 19 novembre 2012, précité. Dans la jurisprudence des juridictions de fond, voy., par ex., Bruxelles (ch. suppl. I), 10 mai 2000, *R.G.A.R.*, 2001, n^o 13443; Gand, 19 décembre 2003, *Bull. ass.*, 2004, p. 794; Gand (1^{re} ch.), 12 mars 2009, *Bull. ass.*, 2009, n^o 369, p. 434.

(33) Cass. (1^{re} ch.), 8 novembre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 251; Cass. (1^{re} ch.), 19 avril 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 880; *R.G.A.R.*, 1964, n^o 7268; Cass. (1^{re} ch.), 20 avril 1979, précité.

(34) Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} mars 1945, *Pas.*, 1945, I, p. 129; Cass. (1^{re} ch.), 19 avril 1963, précité; Cass. (1^{re} ch.), 18 novembre 1983, précité.

(35) Cass. (1^{re} ch.), 30 avril 1975, précité; Cass. (1^{re} ch.), 5 novembre 1981, précité; Cass. (1^{re} ch.), 16 octobre 1986, précité; Cass. (1^{re} ch.), 18 novembre 1993, précité; Cass., 19 janvier 1996, précité; Cass. (1^{re} ch.), 25 novembre 2011, précité; Cass. (3^e ch.), 19 novembre 2012, précité.



14. Dans des arrêts anciens(36), la Cour de cassation a eu recours à l'expression *garde juridique*. S'en déduit-il que la garde implique un pouvoir juridique sur l'animal(37) ?

La plupart des auteurs estiment que la notion de *garde* ne peut être interprétée en ce sens(38). Il n'est nullement requis que le propriétaire ait transmis un pouvoir de droit sur l'animal pour considérer qu'il y a eu transfert de la garde(39). La garde ne se réduit cependant pas à la simple détention matérielle de l'animal(40). Entre le simple pouvoir de fait (détention matérielle) et un véritable pouvoir de droit, la notion de garde exige, ni plus ni moins, *un pouvoir de direction et de surveillance, non subordonné, sans intervention du propriétaire, et un pouvoir d'usage égal à celui du propriétaire*. En d'autres termes, le transfert de la garde par le propriétaire à un tiers implique plus qu'une simple remise matérielle(41), sans requérir la transmission d'un droit(42). Le tiers sera considéré comme gardien, au sens de l'article 1385 du Code civil, s'il s'est vu transmettre un pouvoir d'usage égal à celui que le propriétaire possède lui-même sur l'animal. S'agissant d'une question de fait, elle ressortit à l'appréciation souveraine des juges du fond, sous réserve du contrôle marginal exercé par la Cour de cassation.

Le transfert de la maîtrise de l'animal doit avoir lieu de manière effective(43). C'est pourquoi l'on ne peut déduire de l'existence d'un contrat conclu entre le propriétaire d'un animal et un professionnel (vétérinaire, transporteur, exploitant d'un manège, etc.) qu'il y a eu automatiquement transfert de la garde(44).

15. Malgré les hésitations jurisprudentielles et doctrinales sur le sujet, il nous apparaît qu'au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, la garde de l'animal peut consister en une maîtrise en fait ou en droit de l'animal(45).

La maîtrise en fait implique que le gardien a le pouvoir de commander l'animal, c'est-à-dire de lui donner des ordres quant à son comportement. Par exemple, le maître d'un chien peut ordonner à celui-ci de s'asseoir ou de se coucher. Dans de nombreux cas cependant, l'animal n'est pas suscep-

(36) Cass., 8 novembre 1956, précité; Cass., 19 avril 1963, précité; Cass., 20 avril 1979, précité.

(37) Sur cette question, R. O. DALCQ, *Traité*, t. I, spéc. n° 2194.

(38) Parmi d'autres, J. DARCHAMBEAU, « Le transfert de la garde en matière d'équitation: un concept indomptable ? », *Bull. ass.*, 2010, n° 372, p. 265; E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », *op. cit.*, n° 20; R. ANDRE, « Les problèmes que soulève la garde en commun d'une chose ou d'un animal », *op. cit.*, n° 11200²; R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, spéc. n° 2199.

(39) E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », *op. cit.*, n° 20; R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, spéc. n° 2199.

(40) Cass., 30 avril 1975, précité; Cass. (1^{re} ch.), 16 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 189.

(41) Voy. encore récemment, Mons (16^e ch.), 19 novembre 2015, 2014/RG/996, disponible sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

(42) En ce sens, R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, spéc. n° 2199.

(43) Cass. (1^{re} ch.), 16 octobre 1986, précité. Voy. aussi Mons, 2 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 273; Mons, 4 décembre 1987, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11566.

(44) Cass. (1^{re} ch.), 19 avril 1963, précité; Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} mars 1945, précité. *Contra*: Bruxelles, 6 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2003, p. 822.

(45) En ce sens, mais utilisant l'expression « pouvoir de commandement de l'animal en fait ou en droit », R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, spéc. n° 2182 et 2192-2194 (voy. *infra*).



tible d'être commandé ou jouit — par nature — d'une certaine liberté (*infra*, n° 18) (46). Seule une *maîtrise en droit* est dès lors envisageable. En effet, dans l'impossibilité pratique de donner des ordres à certaines espèces d'animaux, la maîtrise ne peut que consister dans le pouvoir d'isoler l'animal, de l'enfermer ou de sécuriser le périmètre de son « habitat », etc.

Les expressions « pleine maîtrise » et « maîtrise » doivent-elles être entendues comme synonymes ou la Cour de cassation estime-t-elle désormais que le critère de « pleine maîtrise » de l'animal est exagérément rigoureux ? En réalité, depuis 1986, la Cour n'exige plus la « pleine maîtrise de l'animal » (47). Cette formulation semble avoir été discrètement abandonnée. Pareil assouplissement nous paraît heureux dans la mesure où l'exigence de « pleine maîtrise » pouvait prêter à discussion, en particulier dans les cas où le propriétaire et un tiers s'occupaient ensemble de l'animal au moment de la survenance du dommage. Or, comme il a été rappelé plus haut, notre jurisprudence estime que la responsabilité est nécessairement alternative.

16. La Cour de cassation a précisé que « cette maîtrise de l'animal exige plus qu'une garde matérielle » (48). Par conséquent, le fait de passer momentanément la laisse du chien à une personne n'implique pas nécessairement que cette dernière en devienne le gardien (49). Il en va de même lorsque l'accompagnateur d'une roulotte confie les brides des chevaux à un passager de la voiture (50). L'on ne pourra pas non plus forcément conclure à un transfert de la garde dans le chef de celui qui se voit confier la tâche de soigner et nourrir le chien d'un ami à domicile pendant son absence (51). En revanche, il a été jugé que la garde d'un chien a été transférée à la défenderesse à qui l'animal avait été confié « sans restriction, pour une période indéterminée, sans que le propriétaire lui ait donné la moindre injonction » (52).

17. L'on peut encore se demander si une personne morale pourrait être considérée comme gardien d'un animal. En tant que telle, cette possibilité semble contrarier la définition donnée au gardien par la Cour de cassation. En effet, comment une personne morale — être désincarné — pourrait-elle exercer la maîtrise de l'animal ? Toutefois, dans un arrêt du 11 décembre 1984, la cour d'appel de Bruxelles a condamné une société, propriétaire du cheval à l'origine du dommage, à indemniser la victime au motif que celle-ci « avait la garde de l'animal qui était utilisé dans son manège ; qu'elle avait

(46) *Ibid.*, spéc. n° 2182.

(47) Cependant, certaines juridictions de fond continuent à utiliser ce critère de « pleine maîtrise » ou de « maîtrise totale ». Voy., par ex., Liège (20^e ch.), 27 septembre 2006, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14300 ; Bruxelles, 24 décembre 2003, *R.G.A.R.*, 2005, n° 13997 ; Anvers, 23 novembre 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 1267 ; Pol. Bruges, 13 juin 2002, *T.A.V.W.*, 2003, p. 236 ; Civ. Bruxelles, 18 janvier 2001, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13641.

(48) Cass. (1^{re} ch.), 30 avril 1975, précité. Voy. également Gand (1^{re} ch.), 12 juin 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 1347 ; Civ. Bruxelles (11^e ch.), 1^{er} mars 2011, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14755 ; J.P. Gand, 18 janvier 1994, *Intern. Vervoerr.*, 1994, p. 384.

(49) Pour une illustration, Pol. Bruges, 5 février 2004, *R.G.A.R.*, 2006, n° 14094.

(50) Pol. Saint-Nicolas, 28 septembre 2001, *J.J.P.*, 2002, liv. 6-7, p. 351.

(51) Liège, 22 mai 1996, *R.R.D.*, 1997, p. 22.

(52) Civ. Charleroi, 26 février 1988, *J.T.*, 1989, p. 10. Pour des références à des décisions plus récentes, voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, n° 74, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 221-222, n° 273.



la pleine maîtrise de l'animal»(53). Il faut néanmoins se garder de tout raccourci. En effet, selon nous, ce n'est que par l'entremise de ses organes — personnes physiques susceptibles d'exercer la garde envers l'animal — qu'une personne morale pourra voir sa responsabilité directement engagée. Par ailleurs, la personne morale peut être tenue d'indemniser la victime par le jeu d'une conjugaison verticale des responsabilités si l'un de ses préposés est reconnu gardien (*infra*, n^{os} 54 et 66). Ces solutions ont pour mérite d'apporter une réponse identique — que le gardien de l'animal soit préposé ou organe de la société — en faisant supporter en définitive le poids de la réparation par la société exploitante (*supra*, n^o 3).

B. — «... comportant un pouvoir de direction et de surveillance...»

18. Le gardien doit disposer d'un pouvoir de direction et de surveillance de l'animal. Ce pouvoir, qui doit exister *au moment du fait dommageable* (54), est indivisible en ce sens que ses deux composantes doivent être réunies dans le chef du sujet pour conclure qu'il a la maîtrise de l'animal. Il ne suppose néanmoins pas en toute hypothèse la présence du gardien auprès de l'animal (*supra*, n^o 16).

Le pouvoir de direction et de surveillance a été décrit par certains auteurs comme le fait de disposer d'un pouvoir de commandement sur l'animal (55). Cette formulation n'est pas optimale en ce qu'elle paraît sous-entendre que la garde, et dès lors l'application de l'article 1385 du Code civil, viserait uniquement les animaux susceptibles d'être commandés (56). Or, comme il a déjà été suggéré (*supra*, n^o 15), de nombreux animaux ne peuvent être *commandés*; tout au plus peut-on prendre des mesures de sécurité afin d'empêcher qu'ils causent des dommages à des tiers. On songe, notamment, aux Nouveaux Animaux de Compagnie (en abrégé, «NAC»). À la faveur de ce qui s'apparente à un phénomène de mode, des personnes se plaisent à posséder chez elles des serpents, iguanes, mygales... En cas de dommage causé à un tiers par l'une de ces créatures, on n'imagine pas que le propriétaire ou le gardien puisse échapper à sa responsabilité sur pied de l'article 1385 du Code civil (57), sous prétexte qu'elles ne peuvent être *commandées*.

Dans un semblable ordre d'idées, la question de savoir si tout animal peut être gardé a suscité des controverses en doctrine (58). L'attention s'est

(53) Bruxelles, 11 décembre 1984, *R.G.A.R.*, 1986, n^o 11057. Comp. en jurisprudence française: Cass. Fr. (2^e civ.), 22 février 1984, *D.*, 1985, p. 19, note AGOSTINI et les critiques de HUET à la *R.T.D. civ.*, 1985, p. 399 (notez qu'en l'espèce, l'animal n'avait aucune utilité pour l'exercice des activités de la société).

(54) Voy. les références citées *supra*, note n^o 32.

(55) R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, spéc. n^{os} 2182 et 2192-2194; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. I, *Le fait générateur et le lien causal, op. cit.*, p. 224, n^o 275.

(56) Rappr., à propos de la garde d'une chose, W.G., concl. sous Cass., 27 novembre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 282.

(57) En ce sens également, L. BECKERS, «Aansprakelijkheid voor dieren: een juridische zoektocht die ons leidt van een ordinaire hondenbeet tot de ziekenhuisbacterie», *Jura Falc.*, 2007-2008, spéc. p. 41.

(58) Parmi d'autres, B. TILLEMAN, «Aansprakelijkheid voor dieren», *op. cit.*, p. 127; R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, spéc. n^o 2182.



focalisée sur les abeilles des ruchers(59) et les pigeons des colombiers(60). H. De Page, par exemple, considèrerait que l'article 1385 ne leur est pas applicable au motif que, par nature, ces animaux ne sont pas susceptibles d'être gardés(61). Cette opinion ne peut être suivie étant donné que le texte n'opère aucune distinction en fonction du type d'animal considéré à l'origine du dommage. Il est plus correct d'estimer que ces animaux peuvent parfaitement faire l'objet d'un pouvoir de direction et de surveillance, sinon *en fait* — en raison de leur nature —, à tout le moins *en droit* (*supra*, n° 15)(62). L'on doit en conclure que l'article 1385 du Code civil vise indistinctement tous les animaux, qu'ils soient domestiques, apprivoisés ou sauvages. Bien entendu, pour que cette disposition trouve effectivement à s'appliquer, encore faut-il que l'animal ait eu un gardien au moment du fait dommageable(63).

19. Il vient à point nommé de rappeler que, suivant les plus récents arrêts de la Cour de cassation, la qualité de gardien ne semble pas requérir un pouvoir absolu, conférant la « pleine maîtrise » ; il faut, mais il suffit, que le défendeur ait la « maîtrise » de l'animal, comportant, en fait ou en droit, un pouvoir de direction et de surveillance.

20. Notons que, comme en matière de responsabilité du fait des choses, « l'attribution de la garde n'emporte aucun examen de la légitimité du pouvoir exercé par le défendeur »(64). Ainsi, en cas de vol d'un animal, le nouveau détenteur de celui-ci en deviendra le gardien dès l'instant où il entend se comporter à son égard comme s'il en était le véritable propriétaire(65). Le fait que la garde ne lui ait pas été transférée volontairement ne fait pas obstacle à la solution(66).

(59) Cf. Gand (17^e ch.), 15 février 1994, *R. W.*, 1996-1997, p. 887 ; Liège, 27 janvier 1932, *R.G.A.R.*, 1933, n° 1105. En jurisprudence française, Cass. Fr. (civ.), 6 mai 1970, *Bull. civ.*, II, n° 153.

(60) Cf. Verviers, 3 février 1953, *J.L.*, 1953-1954, p. 15. En jurisprudence française, Cass. Fr. (2^e civ.), 24 mai 1991, *D.*, 1991, IR, p. 181 : « Viole l'article 1385 du Code civil, le tribunal d'instance qui, pour débouter un agriculteur de sa demande en réparation par le propriétaire d'un pigeonnier, les pigeons ayant endommagé la récolte de tournesols, ayant relevé que les pigeons provenaient du pigeonnier, énonce que la responsabilité de ce dernier ne saurait être retenue car les pigeons dont il était propriétaire ne pouvaient faire l'objet d'une garde ».

(61) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 3^e éd., 1964, p. 1049, n° 1010.

(62) R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, spéc. n° 2182.

(63) Par la force des choses, les animaux qui n'appartiennent à personne — *res nullius* — sont exclus du champ d'application de l'article 1385. Ainsi en est-il, par exemple, des chats sauvages ou des abeilles sauvages, ou encore du gibier, sauf dans les rares cas où il fait l'objet d'une appropriation privative : sangliers ou cerfs dans un enclos, lapins de garenne fermée... (cf., parmi d'autres, B. DUBUISSON, « Développements récents... », *op. cit.*, n° 12746, n° 46 ; R.O. DALCQ, *Traité*, p. 690, n° 2179). D'autres bases légales peuvent néanmoins être invoquées en cas de dommage causé par du gibier en liberté (cf. E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », *op. cit.*, n° 75 et s.).

(64) B. DUBUISSON, « La garde de la chose... pour des prunes. », note sous Cass. (1^{er} ch.), 20 mars 2003, *R.C.J.B.*, 2006, p. 19.

(65) L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 643, n° 375.

(66) Cf. J. DARCHAMBEAU, « Le transfert de la garde en matière d'équitation : un concept indomptable ? », *op. cit.*, n° 372, spéc. 266.



C. — «... un pouvoir non subordonné...»

21. Le pouvoir de direction et de surveillance doit être « non subordonné ». Il ressort de cette exigence que le gardien doit jouir d'une indépendance et d'une liberté d'action dans la direction de l'animal (67). Lorsqu'une personne donne des instructions précises à une autre, qui est tenue de s'y conformer, cette dernière ne peut être considérée comme le gardien de l'animal : elle doit se borner à suivre les ordres. Ainsi, un cavalier qui suit une leçon d'équitation, en étant obligé de se soumettre aux instructions de son moniteur, ne jouit pas d'un « pouvoir non subordonné » (68). *A contrario*, il a été jugé qu'a acquis la garde de l'animal, le cavalier qui, s'agissant de son cheval habituel et, malgré l'absence de la monitrice, l'a mis au galop de son propre chef (69).

22. L'exigence d'un « pouvoir non subordonné » exclut-elle qu'un préposé puisse être reconnu gardien d'un animal ? Jadis, la doctrine répondait positivement à cette interrogation. Cette opinion s'appuyait sur la conviction que la notion de garde est identique pour l'application des articles 1384, alinéa 1^{er}, et 1385 du Code civil (70). Il était donc considéré que le gardien d'un animal n'engage sa responsabilité que s'il en use « pour son propre compte », par analogie avec la solution retenue en matière de responsabilité du fait des choses qui incombe au gardien, défini, depuis plusieurs décennies, comme « celui qui, pour son propre compte, use de la chose, en jouit ou la conserve avec pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle » (71).

Un arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1981 est venu contredire cette opinion, en admettant qu'un préposé, qui agit pour le compte et dans l'intérêt de son commettant, peut être considéré comme gardien de l'animal. Les faits sont connus. Un cavalier subit un accident au cours d'une leçon d'équitation, en l'absence de la directrice du manège et propriétaire du cheval. La cour d'appel de Mons avait estimé qu'au moment de l'accident, le maître d'équitation, soumis à l'autorité du propriétaire du manège et agissant en qualité de préposé, possédait néanmoins, dans l'exercice de ses fonctions, les pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle de l'animal, n'ayant aucun ordre à recevoir à ce sujet. Et la Cour de cassation de décider que l'arrêt, ayant ainsi constaté que le préposé (demandeur en cassation) possédait sur l'animal un pouvoir de direction *non subordonné*, a pu légalement déduire

(67) E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », *op. cit.*, n° 26.

(68) En ce sens, J. DARCHAMBEAU, « La responsabilité du fait des animaux : application en matière d'équitation », in *Recueil de jurisprudence du Forum de l'assurance, Responsabilité, Assurances et Accidents du travail*, vol. I, *Jurisprudence 2011*, Limal, Anthemis, 2013, p. 135. Cf. également Gand (1^{re} ch.), 22 avril 2004, *Bull. ass.*, 2006, n° 356, p. 376 ; Liège, 7 novembre 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13737 ; Bruxelles, 27 janvier 1992, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12233 ; Civ. Bruxelles, 27 juin 2011, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14910.

(69) Liège (20^e ch.), 27 septembre 2006, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14300.

(70) H. DE PAGE, *Traité*, t. II, 3^e éd., n° 1013 ; R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, 1967, n° 2186 et n° 2210 ; *Id.*, « La notion de garde dans la responsabilité », in *Liber amicorum F. Dumon*, t. II, Anvers, Kluwer, 1983, p. 74, n° 2 (dans cette étude, l'auteur prend cependant distance par rapport à l'opinion commune). Cf. aussi Cass., 16 octobre 1902 (motifs), *Pas.*, 1902, I, p. 350.

(71) Voy., par ex., B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, *op. cit.*, pp. 172 et s., n°s 211 et s., et les références.



que, quoiqu'étant le préposé du propriétaire, il avait la qualité de gardien du cheval au sens de l'article 1385 du Code civil (72).

Remarquons que, dans cet arrêt, la Cour de cassation a maintenu la référence usuelle au « pouvoir de direction *non subordonné* » dans la définition de la garde. L'expression « non subordonné » ne doit donc pas être comprise comme excluant toute possibilité qu'un préposé puisse être considéré comme gardien d'un animal. Elle signifie que le gardien doit disposer d'une indépendance et d'une liberté d'action dans la direction de l'animal, à l'abri de toute ingérence (« intervention ») du propriétaire ou du commettant, au moment du fait dommageable. Tout dépend, en définitive, des circonstances: il y a lieu de prendre la mesure de la mission et des attributions confiées au préposé et de se demander s'il devait ou non se conformer à des instructions précises du commettant quant au contrôle et à la direction de l'animal (73). Le lien de subordination, au sens de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil, se traduit par le fait que le commettant détermine les horaires du préposé, les heures de présence, les missions assignées (en l'occurrence, le cas échéant, la sélection des élèves, les contacts et relations avec le personnel et les tiers...), mais ces contraintes et directives générales sont parfaitement compatibles avec le transfert de la garde de l'animal au préposé si ce dernier jouit d'une suffisante liberté d'initiative et d'action dans l'exercice de son activité (74).

Cet arrêt a fait l'objet de commentaires contrastés (75), mais un arrêt ultérieur de la Cour de cassation a mis fin à la controverse, en précisant qu'il n'est pas requis que le gardien dispose d'un pouvoir incontesté, et donc exercé pour compte propre (76).

23. La Cour de cassation a ainsi clairement souhaité marquer une différence dans les notions de garde de la chose et de l'animal, respectivement, au sens des articles 1384, alinéa 1^{er}, et 1385 du Code civil (*infra*, n^{os} 61 et s.).

D. — « ... un pouvoir exercé sans l'intervention du propriétaire... »

24. La Cour de cassation précise encore que le pouvoir de direction et de surveillance doit être exercé « sans intervention du propriétaire ». L'appréciation de ce critère se révèle épineuse lorsque le propriétaire est présent aux côtés d'un tiers, soi-disant gardien de l'animal, au moment où ce dernier cause le dommage.

(72) Cass., 5 novembre 1981, précité.

(73) E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », *op. cit.*, n^o 26 ; A. NUYTS, « Les notions de garde et de gardien d'un animal et d'une chose. Rapprochements et divergences », *op. cit.*, p. 99, n^o 12 ; B. DUBUISSON, « Développements récents... », *op. cit.*, n^o 12746³, n^o 48.

(74) À ce sujet, les concl. du procureur général DUMON précédant Cass., 5 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, spéc. p. 319.

(75) Comp. A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « Subordination et conjugaison verticale en matière de responsabilité quasi délictuelle », note sous Cass., 5 novembre 1981, *R.C.J.B.*, 1985, pp. 207 et s., spéc. pp. 221-222, n^o 12 et L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 638, n^o 372 et p. 645, n^o 376.

(76) Cass., 18 novembre 1993, précité. Dans la jurisprudence des juridictions de fond, voy., par ex., Bruxelles (ch. suppl. I), 10 mai 2000, *R.G.A.R.*, 2001, n^o 13443.



L'intervention du propriétaire implique-t-elle nécessairement un rôle actif(77)? Le vocable «intervention» suggère que la simple présence du propriétaire au moment de l'accident ne suffit pas à exclure la qualité de gardien dans le chef du tiers défendeur(78). Cette exclusion s'imposerait seulement en cas de véritable immixtion du propriétaire dans la direction et la surveillance de l'animal. À l'inverse, une intervention du propriétaire n'établit pas de soi que ce dernier avait la maîtrise de l'animal(79).

En définitive, il y a lieu d'examiner soigneusement le comportement du propriétaire. S'il s'est largement immiscé dans la direction et la surveillance de l'animal, il faudra considérer qu'il en avait conservé la garde. Tout dépend naturellement d'une appréciation des circonstances de fait dans chaque cas d'espèce, comme en témoigne la jurisprudence. Ainsi, dans un arrêt du 20 avril 1979, la Cour de cassation a considéré que le tribunal de première instance de Gand, statuant en degré d'appel, avait fait une correcte application de la notion de garde, en jugeant que le transporteur d'un animal avait acquis la maîtrise de celui-ci, disposant d'un pouvoir de direction, de surveillance et de contrôle lors de la survenance du dommage, en dépit du fait que le propriétaire était demeuré présent et décidait si l'animal devait être pesé(80). Par contre, la cour d'appel de Gand a décidé qu'un cavalier qui s'exerçait à des sauts d'obstacles «n'avait clairement pas la maîtrise du cheval», dès lors que les exercices avaient lieu sous la surveillance du propriétaire, «qui était présent et donnait des instructions»(81).

E. — «... et un pouvoir d'usage égal à celui du propriétaire»

25. La Cour de cassation n'est guère loquace sur l'exigence suivant laquelle le gardien doit posséder un pouvoir d'usage égal à celui du proprié-

(77) En ce sens, Civ. Nivelles, 5 décembre 1997, *R.G.D.C.*, 1999, pp. 644 et s., note S. COVEMAËKER.

(78) A. NUYTS, «Les notions de garde et de gardien d'un animal et d'une chose. Rapprochements et divergences», *op. cit.*, pp. 93 et s.; L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 638, n° 373. Pour des illustrations, Civ. Bruxelles (8^e ch.), 8 avril 2005, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14339 («le fait que le propriétaire d'un animal soit présent à proximité de celui-ci ne permet pas automatiquement de conclure qu'il en a conservé l'usage, la direction et le contrôle»); Mons (7^e ch.), 2 décembre 1996, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12934; *J.T.*, 1997, p. 273 (nonobstant la présence du propriétaire, il est considéré que le vétérinaire disposait seul de la maîtrise du cheval pendant toute la durée de l'opération); Bruxelles (6^e ch.), 2 novembre 1987, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11514 (nonobstant la présence dans l'étable du propriétaire d'une vache, la garde est transférée, pendant la césarienne, au vétérinaire). Comp. Gand (1^{re} ch.), 3 octobre 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13773 (en raison de la présence du propriétaire et de la surveillance qu'il exerçait sur l'animal, il se déduit que la garde n'a pas été transférée au cavalier). *Contra*: Versailles, 19 mai 2000, *D.*, 2000, I.R., p. 178, qui semble considérer qu'il se déduit de la simple présence du propriétaire sur les lieux de l'accident lors de l'essai d'un cheval par un candidat acquéreur que la garde n'a pu être transférée.

(79) A. NUYTS, «Les notions de garde et de gardien d'un animal et d'une chose. Rapprochements et divergences», *op. cit.*, p. 96; L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 638, n° 373.

(80) Cass. (1^{re} ch.), 20 avril 1979, précité. Voy. également Cass. (1^{re} ch.), 26 juin 1981, précité.

(81) Gand (1^{re} ch.), 15 avril 1999, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13249.



taire. Cette condition signifie que le gardien peut se comporter à l'égard de l'animal comme s'il en était le propriétaire (82).

Un auteur explique qu'à l'instar d'un propriétaire, le gardien doit avoir eu en mains le sort de l'animal au moment où est survenu le dommage. Autrement dit, « il s'agit d'établir en fait que le gardien pouvait agir comme bon lui semblait avec l'animal et notamment, s'il le souhaitait, qu'il pouvait l'enfermer, le faire tenir tranquille, le nourrir, le dresser, le soigner, le punir, le déplacer, etc., sans que ces décisions puissent être critiquées par d'autres personnes ayant une influence sur le comportement du défendeur en responsabilité » (83).

Un jugement du tribunal de première instance de Tongres retient ainsi que celui qui a la mission limitée de nourrir et de soigner un chien n'a pas la qualité de gardien puisqu'il ne dispose pas des mêmes pouvoirs que le propriétaire (84). De façon analogue, il faudrait conclure qu'un professionnel qui procure des soins à l'animal (ex : vétérinaire) et qui n'a qu'une mission limitée, ne pourrait pas se voir reconnaître la qualité de gardien.

Compte tenu des nombreuses prérogatives dont dispose le propriétaire à l'égard de son animal, une application trop stricte du critère aurait pour conséquence de limiter à outrance les hypothèses d'un transfert de la garde.

III. — INDICES DU TRANSFERT DE LA GARDE

26. Après avoir examiné les composantes de la notion, il convient à présent d'exposer divers *indices* du transfert de la garde (85). Il est acquis que le gardien d'un animal est celui qui dispose du pouvoir d'intervention propre à prévenir ou empêcher les conséquences dommageables du comportement de ce dernier. Cependant, avons-nous rappelé, la simple détention matérielle ne suffit pas à conférer la qualité de gardien à une personne (*supra*, n° 16). La qualité de gardien du défendeur peut être appréciée à l'aide d'une série d'indices. Il y a lieu effectivement de distinguer les critères de la garde, qui permettent de déterminer s'il y a eu transfert de celle-ci, et les simples indices, qui viennent soutenir l'allégation du transfert (86).

Cinq questions retiendront successivement notre attention : l'idée de profit, l'incidence d'un contrat avec un professionnel, les caractéristiques propres au gardien, la durée de la garde de l'animal et la liberté d'action.

A. — *L'idée de profit*

27. La circonstance que l'intervention d'une personne vis-à-vis d'un animal procure à celle-ci quelque rémunération ou une autre forme de profit n'entraîne

(82) Voy. entre autres, Gand (1^{re} ch.), 3 octobre 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13773 ; Mons (7^e ch.), 2 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 273.

(83) L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 643, n° 375, et les références. Pour un cas d'application, Pol. Bruges, 26 novembre 2000, *T.A.V.W.*, 2002, p. 204.

(84) Civ. Tongres, 30 janvier 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 578.

(85) Cette distinction entre les critères et indices du transfert de la garde est également utilisée par J. DARCHAMBEAU. Voy. notamment son article : « Le transfert de la garde en matière d'équitation : un concept indomptable ? », *op. cit.*, n° 372, pp. 263-272.

(86) *Ibid.*, p. 271.



pas automatiquement le transfert de la garde. *A contrario*, il peut y avoir transfert de la garde sans qu'il n'existe la moindre contrepartie financière ou idée de profit (87) (*supra*, n^{os} 10 et 11). Ainsi, la garde d'un animal peut être transférée à un proche, qui souhaite rendre service, durant l'absence du propriétaire (88).

En réalité, cette circonstance est étrangère à la notion de pouvoir inhérente au concept de garde et, dès lors, elle ne saurait constituer un indice déterminant du transfert. Tout au plus les juges seront-ils plus rigoureux dans l'appréciation des critères établissant un transfert de la garde en cas d'aide bénévole (89).

B. — Conclusion d'un contrat avec un professionnel

28. Un contrat passé avec un professionnel n'implique pas, par lui-même, que la garde a été transférée à ce dernier (90), mais on peut y voir un indice (91), plus ou moins pertinent selon le type de convention conclue.

Divers types de contrats peuvent être envisagés: contrats de vente, de mise en pension, de transport, de dressage, de soin, etc. Loin de prétendre à l'exhaustivité, notre examen vise à illustrer la manière dont les cours et tribunaux analysent la garde. Rappelons qu'en toute hypothèse, la notion de garde s'apprécie en fait, selon les critères exposés plus haut.

1. Contrat de vente

29. Dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix, la vente est parfaite et entraîne, en principe, transfert de la propriété. En cas d'accident survenant pendant une foire agricole ou sur un marché à bestiaux, on peut se demander si un transfert de la garde s'opère précisément à l'instant où la vente est scellée (92). On sait qu'il n'en est rien, la garde devant être appréciée *in concreto*, indépendamment de la question de savoir si, au moment du fait dommageable, le transfert de la propriété était acquis et si la vente était parfaite ou non (93).

Comme il a été noté, à juste titre, la conclusion d'un contrat de vente entre les parties ne suffit pas à attribuer la qualité de gardien: «Dans certaines circonstances, le vendeur peut être amené à conserver la maîtrise de l'animal,

(87) Cass., 30 avril 1975, précité.

(88) Voy. par ex., Civ. Bruxelles (5^e ch.), 18 janvier 2001, *R.G.A.R.*, 2002, n^o 13641. Pour un cas de jurisprudence française: Versailles, 13 février 1998, *D.*, 1998, IR, p. 125.

(89) Cf. G. DE PAUW, «Begrip “bewaarder van een dier”», note sous Gand, 11 avril 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p. 150; Civ. Tongres, 30 janvier 1987, précité. Comp. Liège, 22 mai 1996, *R.R.D.*, 1997, p. 22, note E. CEREXHE et Civ. Tournai, 24 mars 1994, *R.G.A.R.*, 1996, n^o 12560, estimant que le tiers ne peut être considéré comme gardien dès lors qu'il agissait «pour le compte du propriétaire». En jurisprudence française, voy. Dijon, 16 février 1989, *D.*, 1989, I.R., p. 140.

(90) Cass., 1^{er} mars 1945, précité.

(91) En ce sens, J. DARCHAMBEAU, «Le transfert de la garde en matière d'équitation: un concept indomptable?», *op. cit.*, n^o 372, p. 267.

(92) Ainsi jugé, à tort, par Civ. Nivelles (8^e ch.), 11 juin 1990, *J.J.P.*, 1997, p. 3012.

(93) Cass., 19 janvier 1996, précité, rejetant le pourvoi formé contre Bruxelles, 22 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 496. Pour les détails et un commentaire de l'affaire, E. MONTERO et Q. VAN ENIS, «La responsabilité du fait des animaux», *op. cit.*, n^o 30.



même lorsque la propriété de celui-ci est juridiquement transférée dès la clôture de la convention, par exemple lorsque la livraison de l'animal est retardée ou lorsque le vendeur, malgré la livraison, conserve encore temporairement la maîtrise de l'animal. À l'inverse, il peut se produire que le vendeur, qui reste propriétaire de l'animal, par exemple en raison d'une clause de réserve de propriété jusqu'à paiement complet du prix de vente, ait déjà livré l'animal en question et que l'on puisse établir que l'acheteur, bien qu'il ne soit pas encore propriétaire, dispose déjà en fait de la maîtrise de l'animal» (94).

Un récent arrêt de la cour d'appel de Liège fait application de ces principes, estimant qu'en l'espèce, «le candidat acquéreur du cheval se trouvait avec l'exploitant du manège auquel le propriétaire du cheval avait confié son animal en vue de sa mise en vente lorsqu'il [lire: le candidat acquéreur] l'a essayé à nouveau. Dès ce moment, ni le propriétaire, absent de la scène et même du manège, ni l'exploitant du manège n'avaient le pouvoir de maîtriser l'animal. La maîtrise de l'animal était passée du propriétaire de l'animal à l'exploitant du manège et au candidat acquéreur du cheval» (95).

Ces décisions de jurisprudence confirment l'idée que la responsabilité fondée sur l'article 1385 du Code civil est attachée à la garde et non à la propriété de l'animal (*supra*, n^{os} 6 à 8).

2. *Mise en pension*

30. Quelle est l'incidence d'une convention par laquelle une personne s'engage à «garder», au sens commun du terme, un animal? Ce type de contrat est souvent conclu entre un propriétaire et un manège (ou un chenil, un refuge, etc.). Entraîne-t-il automatiquement transfert de la garde au sens de l'article 1385 du Code civil?

La réponse est à nouveau négative. Il s'agit, ici aussi, de déterminer, au regard des critères exposés précédemment, qui était le gardien de l'animal lors de la survenance du dommage.

Dans un jugement du 1^{er} mars 2011, le tribunal de première instance de Bruxelles a ainsi jugé que la propriétaire de l'animal était restée gardienne de son cheval, placé en pension dans un manège, au motif que ce dernier ne disposait pas d'«un pouvoir d'usage égal à celui du propriétaire» (96). En effet, lors de l'accident, c'était la propriétaire qui avait sollicité que son animal soit mis en prairie. La victime, qui avait apporté son aide à cette opération, ne disposait quant à elle que de la détention matérielle de l'animal.

Il n'empêche que, le plus souvent, la garde sera considérée comme transférée au professionnel qui tient l'animal en pension, dès lors que le propriétaire ne joue plus aucun rôle actif (97).

(94) L. CORNELIS, *Principes*, 1991, pp. 640 et s., n^o 374.

(95) Liège, 8 octobre 2013, 2012/RG/1106, disponible sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

(96) Civ. Bruxelles (11^e ch.), 1^{er} mars 2011, *R.G.A.R.*, 2011, n^o 14755.

(97) Bruxelles, 6 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2003, p. 822, note V. CALLEWAERT; Bruxelles, 17 décembre 1996, *R.G.A.R.*, 1999, n^o 13048; J.P. Ypres, 28 octobre 1994, *Bull. ass.*, 1996, p. 349, note V. BUSSCHAERT.



3. *Contrat de transport*

31. Dans le cadre d'un contrat de transport, le transporteur devient en principe gardien de l'animal durant toute la durée du transport (98).

Cependant, le propriétaire pourrait engager sa responsabilité sur pied de l'article 1385 du Code civil lors des opérations d'embarquement et de débarquement s'il intervient activement dans la direction des opérations (99).

4. *Contrat de dressage*

32. L'existence d'un contrat de débouillage a eu une influence considérable dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt commenté. Ainsi que le relève l'arrêt *a quo*, étant donné qu'«il n'est pas contesté que, par le contrat de débouillage, la garde était passée dans les mains de G. W., la question était de savoir si, en montant l'animal durant l'exécution du contrat et dans les circonstances précises de la cause, la garde de l'animal était revenue dans les pouvoirs de [la victime]» (100). La vingtième chambre de la cour d'appel de Liège a considéré que le contrat conclu avait précisément pour objet d'assurer le dressage du cheval aux fins de lui faire accepter un cavalier sur le dos. Par conséquent, son existence même atteste l'incapacité en laquelle se trouvait la propriétaire de maîtriser son animal. Dans ce contexte, les juges ont pu considérer, à bon droit, qu'au moment de l'accident, la garde n'avait pas été retransférée à la propriétaire. Cette dernière ne faisait que tester les aptitudes du cheval, sous la direction et la surveillance du préposé du manège, tout en se conformant scrupuleusement aux instructions reçues. Comme le souligne l'avocat général Genicot, lorsque la cavalière est allée «un peu plus loin», c'est conformément aux directives du préposé qui souhaitait éviter que le cheval ne s'énerve. En d'autres termes, ce dernier demeurait le gardien de l'animal et les consignes données par lui s'inscrivaient dans le cadre du contrat de dressage. Cette analyse peut encore être appuyée par le fait que la propriétaire n'avait, au moment du fait dommageable, aucune liberté d'aller et venir à sa guise (101).

Dans ses conclusions, l'avocat général distingue la présente affaire de l'hypothèse où l'accident serait survenu lors d'un temps libre octroyé à la cavalière, pour autant, toutefois, que celle-ci possède certaines aptitudes (102). En soi, la conclusion d'un contrat de débouillage n'implique pas forcément que la garde qui a été transférée au dresseur reste entre ses mains jusqu'à l'issue du contrat. En effet, le débouillage du poulain dure habituellement entre un et deux mois. L'on se rappellera que dans l'arrêt annoté, la victime avait monté son cheval une dizaine de jours à peine après l'avoir confié au manège. Elle ne pouvait donc pas avoir la maîtrise de l'animal. Du reste, l'arrêt commenté ne donne aucune information sur les aptitudes de la cavalière. À considérer

(98) Cass. (1^{re} ch.), 26 juin 1981, précité; Gand (16^e ch.), 12 novembre 2004, *Bull. ass.*, 2006, n° 357, p. 445; Civ. Bruxelles, 20 avril 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11901, note Ch. DALCQ.

(99) Cass., 16 octobre 1986, précité; Bruxelles, 27 avril 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1553 (extraits).

(100) Liège (20^e ch.), 9 octobre 2008, 2007/RG/1536, inédit.

(101) Voy. les concl. de l'avocat général GENICOT sous Cass. (3^e ch.), 19 novembre 2012, *Pas.*, 2012, I, spéc. pp. 2256-2257.

(102) *Ibid.*



que cette dernière était expérimentée, la maîtrise de l'animal aurait pu lui être reconnue pour autant que l'accident soit survenu à la fin de la période de débouillage, soit après un ou deux mois, et que le cheval eut été, en outre, monté librement.

À notre connaissance, les recueils de jurisprudence ne recèlent pas d'autres décisions publiées relatives à ce cas de figure.

5. *Contrat de soin*

33. L'hypothèse la plus simple est celle où l'animal a été déposé par son propriétaire chez le vétérinaire ou un autre prestataire de soin pour y subir une intervention. Dans ce cas, pour autant que les éléments constitutifs de la notion se trouvent réunis, il y a lieu de considérer que la garde a été transférée au professionnel (103).

Plus délicate est l'hypothèse dans laquelle le propriétaire demeure présent pendant la prestation et apporte sa collaboration au professionnel pour tenir l'animal. L'appréciation doit naturellement se faire au cas par cas, et on se gardera de toute généralisation.

Certaines décisions excluent tout transfert de la garde au vétérinaire dès l'instant où le propriétaire (main)tenait l'animal (104). Certaines juridictions retiennent toutefois la solution inverse (105), notamment s'il est établi que cette aide était procurée conformément aux instructions données par le vétérinaire (106).

34. Même si l'on peut parfois déplorer la binarité de la solution, rappelons que le propriétaire et le vétérinaire ne peuvent être condamnés *in solidum* sur pied de l'article 1385 du Code civil, cette disposition établissant une responsabilité alternative et non cumulative (*supra*, n^{os} 6 et 7).

Suivant une opinion, le vétérinaire devrait le plus souvent être considéré comme le gardien de l'animal, pendant le temps de son intervention, compte tenu de sa formation et de son expérience (107). Il est vrai que l'attitude de l'animal, blessé ou apeuré, est imprévisible et qu'en sa qualité de professionnel, le vétérinaire paraît le mieux à même de prévenir et éviter

(103) Par exemple, Pol. Bruges, 27 octobre 2009, *Circulation, Responsabilité, Assurance*, 2010, p. 102.

(104) Civ. Nivelles (15^e ch.), 5 décembre 1997, *R.G.D.C.*, 1999, pp. 644 et s., note S. COVEMAËKER; Civ. Namur, 17 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 781, note D.-M. PHILIPPE; Mons (6^e ch.), 4 décembre 1987, *R.G.A.R.*, 1989, n^o 11566.

(105) Bruxelles, 4 décembre 2000, *R.G.A.R.*, 2002, n^o 13627 (garde transférée au vétérinaire, nonobstant l'aide apportée par le propriétaire et la circonstance que ce dernier tenait la bride); Mons (7^e ch.), 2 décembre 1996, *R.G.A.R.*, 1998, n^o 12934; *J.T.*, 1997, p. 273 (garde transférée au vétérinaire au motif qu'«il disposait seul de la maîtrise du cheval pour toute la durée de l'opération, nonobstant la présence du propriétaire»); Bruxelles, 2 novembre 1987, *R.G.A.R.*, 1989, n^o 11514; *R.W.*, 1989-1990, p. 437, note.

(106) Voy., par ex., Mons (7^e ch.), 2 décembre 1996, précité. Cf. aussi S. COVEMAËKER, «Wie is "bewaarder" van een dier bij medische behandeling: de eigenaar of de dierenarts?», note sous Civ. Bruxelles, 11 avril 1997; Civ. Nivelles (15^e ch.), 5 décembre 1997, *R.G.D.C.*, 1999, pp. 646-651, spéc. n^o 7. Cet auteur suggère qu'une distinction doit être faite suivant que le propriétaire agit de sa propre initiative ou sur instructions du vétérinaire.

(107) J. DARCHAMBEAU, «Le transfert de la garde en matière d'équitation: un concept indomptable?», *op. cit.*, n^o 372, spéc. pp. 270-271.



d'éventuelles conséquences dommageables. En toute hypothèse, c'est au propriétaire de l'animal qu'il incombe de prouver qu'il a transmis la garde au praticien. Cela étant, le juge du fond jouit d'une large marge d'appréciation de la qualité de gardien, eu égard aux circonstances du litige, sous le contrôle marginal de la Cour de cassation. À l'examen de la jurisprudence, force est de constater que, dans un probable souci d'indemnisation de la victime, les cours et tribunaux, tendent à attribuer la garde de l'animal à la personne qui n'a pas été blessée par celui-ci (108).

C. — *Les caractéristiques propres au gardien*
(compétence, expérience, âge...)

35. En principe, tant l'intention de transférer la garde que celle de garder l'animal sont insuffisantes pour conclure au transfert effectif (109). L'exigence de maîtrise étant essentielle à la notion et devant s'apprécier dans les faits, la conviction qu'a le propriétaire d'avoir transféré la garde à un tiers ne saurait être décisive. Par conséquent, le juge peut parfaitement conclure à l'absence d'un transfert effectif dès lors que ledit tiers ne disposait pas des qualités nécessaires lui permettant de maîtriser l'animal (110).

Cette réserve doit être appréciée avec une relative souplesse et de manière raisonnable. Ainsi, le juge ne doit pas rechercher si le tiers auquel le propriétaire confie son animal domestique pour une semaine lors de son départ en vacances présente des qualités techniques spécifiques pour maîtriser l'animal. Il en va différemment si l'animal confié présente une dangerosité particulière ou implique une certaine expérience pour l'utilisation qui en sera faite. L'on imagine, par exemple, la situation dans laquelle un professionnel loue un cheval à un cavalier sans aucune expérience: «Confier un cheval à une personne sans expérience équivaudrait à confier une voiture de sport à un conducteur sans permis; le risque d'accident s'invite à chaque tournant. Lorsque le propriétaire souhaite transférer en connaissance de cause la garde à un cavalier dépourvu de toute expérience, le juge devrait naturellement sanctionner cette inconscience en constatant l'absence du transfert de la garde» (111). La jurisprudence semble suivre cette position (112).

(108) Pour un constat analogue, R. ANDRÉ, «Les problèmes que soulève la garde en commun d'une chose ou d'un animal», *op. cit.*, spéc. n° 11200³verso et n° 11200⁴, et les références; I. MOREAU-MARGRÈVE et A. GOSSELIN, «Grands arrêts récents en matière de responsabilité civile», *Act. dr.*, 1998, p. 506, n° 20; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, *op. cit.*, p. 229, n° 280, et les références.

(109) En ce sens, L. CORNELIS, *Principes*, p. 644, n° 375.

(110) *Ibid.*

(111) J. DARCHAMBEAU, «Le transfert de la garde en matière d'équitation: un concept indomptable?», *op. cit.*, n° 372, p. 266.

(112) Voy., par ex., Civ. Tongres, 25 septembre 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 1052: le loueur d'un poney avec attelage reste le gardien de l'animal lorsqu'il confie celui-ci pour un jour à des cavaliers inexpérimentés qui devaient suivre un certain itinéraire et ne devaient pas s'occuper d'harnacher le cheval.

36. De nombreuses décisions de jurisprudence concernent des accidents survenus lors de leçons d'équitation(113). L'expérience du gardien et ses compétences techniques sont unanimement prises en compte par nos cours et tribunaux. La maîtrise de l'animal implique ainsi le pouvoir d'imposer à ce dernier sa volonté. En ce sens, il a été admis qu'une jeune cavalière qui n'est qu'à sa troisième leçon d'équitation ne peut avoir reçu la garde du cheval qu'elle monte en raison « d'une impossibilité technique et matérielle »(114).

Lorsque l'élève cavalier est inexpérimenté, les juges ont tendance à considérer que l'exploitant du manège est le gardien de l'animal(115), même lorsqu'il est avéré que c'est le moniteur qui avait, lors de l'accident, la conduite et la surveillance du cheval monté par la victime(116). La solution est logique puisqu'il est requis que le gardien dispose d'un pouvoir non subordonné, sans intervention du propriétaire, et d'un pouvoir d'usage égal à celui du propriétaire. Dans bien des cas, le moniteur ne dispose pas d'une telle marge de manœuvre. Dès lors, l'exploitant du manège sera, le plus souvent, considéré comme le gardien, qu'il soit le propriétaire du cheval ou que la garde lui ait été transférée par le propriétaire. Il n'est toutefois pas exclu que le moniteur, même dans le cas où il est préposé du manège, soit reconnu gardien s'il est établi que la maîtrise de l'animal lui avait été transférée (*supra*, n° 22)(117). Il arrive que les juridictions de fond reconnaissent à un préposé la qualité de gardien(118).

37. Qu'en est-il lorsque l'élève cavalier, qui exécute des instructions données par le moniteur, témoigne d'une expérience certaine? Celle-ci ne constituant qu'un indice de la garde, il faut vérifier si les critères permettant de conclure à la qualité de gardien sont réunis. Tel n'est pas le cas lorsque l'élève cavalier ne bénéficie habituellement d'aucune liberté d'action. Ainsi, dans un jugement du 27 juin 2011, le tribunal de première instance de Bruxelles a décidé, à juste titre, qu'une cavalière confirmée n'avait reçu que la garde matérielle dès lors qu'elle agissait sous la supervision d'un moniteur et devait suivre ses instructions. Elle n'avait pas la maîtrise de l'animal dans la mesure où elle exerçait certes un pouvoir de direction et de surveillance,

(113) Voy. parmi d'autres: Cass., 25 novembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2603, concl. J.M. GENICOT; *R.G.A.R.*, 2012, n° 14922, et les obs. critiques de L. JACQMAIN; Cass., 18 novembre 1983, précité; Cass., 5 novembre 1981, précité; Gand (1^{re} ch.), 22 avril 2004, *Bull. ass.*, 2006, n° 356, p. 376; Liège, 7 novembre 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13737; Gand (21^e ch.), 16 mars 2001, *Bull. ass.*, 2002, n° 338, p. 256, obs. H. ULRICHTS; Bruxelles, 23 novembre 2000, *J.L.M.B.*, 2003, p. 820; Bruxelles, 11 décembre 1984, *R.G.A.R.*, 1986, n° 11057; Civ. Bruxelles, 27 juin 2011, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14910; Civ. Bruxelles, 25 novembre 1994, *R.G.D.C.*, 1996, p. 352 (abrégé); Civ. Bruxelles, 2 juin 1994, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12467.

(114) Cass., 18 novembre 1983, précité.

(115) Gand (1^{re} ch.), 22 avril 2004, précité; Bruxelles, 23 novembre 2000, précité; Civ. Bruxelles, 25 novembre 1994, *R.G.D.C.*, 1996, p. 352 (abrégé); Civ. Bruxelles, 2 juin 1994, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12467; Bruxelles (20^e ch.), 27 janvier 1992, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12233.

(116) Gand (21^e ch.), 16 mars 2001, précité; Bruxelles, 11 décembre 1984, *R.G.A.R.*, 1986, n° 11057.

(117) Cass., 5 novembre 1981, précité.

(118) Civ. Bruxelles, 8 avril 2005, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14339; Liège (20^e ch.), 7 novembre 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13737; Civ. Bruxelles, 20 avril 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11901, note Ch. DALCQ. *Addé*: Mons (7^e ch.), 5 décembre 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 622 (motifs contradictoires).



mais de façon subordonnée (119). De plus, l'élève cavalier ne dispose normalement pas d'un pouvoir égal à celui du propriétaire.

38. Dans une autre affaire, la Cour de cassation a pourtant décidé que les juges d'appel avaient pu légalement admettre que la cavalière expérimentée, qui suivait une leçon d'équitation sous la direction d'un professeur, possédait la maîtrise de l'animal eu égard à son niveau d'expérience et à ses capacités techniques (120). Les aptitudes exceptionnelles de la cavalière — qui « n'était pas une novice » et « avait obtenu le brevet d'étrier d'or (...) » — ont eu un poids manifeste dans la décision des juges du fond qui ont conclu que la garde lui avait été transférée. On peut toutefois douter qu'elle possédât un pouvoir « non subordonné » sur l'animal (121). Dans ses conclusions, l'avocat général Genicot avait d'ailleurs conclu à la cassation, compte tenu, notamment, de l'absence de liberté d'action de la cavalière, tenue de se soumettre aux instructions qui lui étaient données.

Cette décision de la Cour est étonnante. Elle peut se comprendre si l'on garde à l'esprit la nature du contrôle exercé par la Cour de cassation. Celle-ci doit se borner à vérifier si, à partir des considérations de fait souverainement appréciées par le juge du fond, ce dernier a pu déduire que la personne visée devait se voir reconnaître la qualité de gardien. En principe, avons-nous vu, ne peut être considéré comme gardien, celui qui reçoit des instructions auxquelles il est tenu de se conformer. Dans ce cas, en effet, il paraît difficile d'admettre qu'il exerce un pouvoir « non subordonné » de direction et de surveillance à l'égard de l'animal. Toutefois, pourvu que le juge du fond fasse une correcte application de la notion de garde telle que définie par la Cour de cassation, il lui est apparemment loisible d'estimer qu'en fait, le pouvoir de l'intéressé n'est pas « subordonné », dès lors que ce dernier jouit d'une liberté certaine vis-à-vis de l'animal. Autrement dit, les juges du fond bénéficient d'une large marge d'appréciation. Aussi pourraient-ils considérer qu'en ce cas, la liberté dont jouit l'« utilisateur », sans lui conférer une maîtrise pleine et entière (*cf.* les instructions données), est néanmoins suffisante pour considérer qu'il avait la maîtrise — et, partant, la garde — de l'animal au moment de la survenance du dommage.

Ces distinctions apparaissent toutefois extrêmement théoriques, sources d'insécurité juridique et, en définitive, critiquables. L'on peut admettre que « l'existence d'un lien de subordination n'est pas incompatible avec le maintien d'une liberté d'action dans l'exécution du travail confié au préposé » (122), surtout si le commettant (par exemple, un propriétaire de manège), dépourvu des connaissances requises, confie à un préposé — professionnel, formé et expérimenté — des tâches qu'il serait incapable d'accomplir lui-même (impartir des leçons d'équitation). Bien différent est le cas de l'élève qui reçoit des leçons d'équitation, sous la supervision d'un moniteur. Fût-il relativement expérimenté, on peine davantage à lui voir reconnaître la qualité de gardien, à moins qu'il ne s'écarte volontairement des directives du maître d'équita-

(119) Civ. Bruxelles, 27 juin 2011, précité.

(120) Cass., 25 novembre 2011, précité.

(121) Voy. l'appréciation critique de J. DARCHAMBEAU, « La responsabilité du fait des animaux : application en matière d'équitation », *op. cit.*, pp. 135-137.

(122) Cass., 5 novembre 1981, précité.

tion, «auquel cas il exerce effectivement un pouvoir non subordonné»(123). Au total, la compétence et l'expérience, aptes à conférer une liberté d'initiative et d'action, peuvent servir comme indices d'un transfert de la garde à un tiers, surtout s'il est professionnel et même s'il a le statut de préposé. Par contre, ces caractéristiques nous apparaissent insuffisantes pour justifier, à elles seules, que soit reconnue la qualité de gardien à une personne qui, dans son rapport à l'animal, ne peut agir à sa guise, mais est, au contraire, tenue de se conformer aux instructions reçues.

39. Ces considérations critiques adressées à l'arrêt du 25 novembre 2011 nous conduisent, par analogie de motifs, et *a fortiori*, à approuver l'arrêt annoté. En effet, *in casu*, la thèse du transfert de la garde à la cavalière était encore plus contestable : non seulement elle devait se conformer aux prescriptions du préposé, mais, en outre, le fait qu'elle s'en était remise à un professionnel du débouillage atteste, par lui-même, qu'elle n'avait pas la maîtrise de l'animal.

40. Aux côtés de l'expérience et des compétences techniques, *l'âge du gardien* peut également constituer un élément dans l'appréciation du transfert de la garde. Par exemple, l'on pourrait estimer qu'un enfant n'a pu se voir transférer la garde de l'animal compte tenu de son jeune âge, du manque de force nécessaire pour maintenir l'animal et de l'absence de capacités techniques suffisantes pour le diriger(124). En ce sens, le tribunal de première instance de Bruges, statuant en degré d'appel, a confirmé le jugement prononcé par le tribunal de police de Bruges qui avait estimé qu'un enfant de dix ans, qui prend place pour la première fois sur un cheval pour un petit galop d'essai, ne dispose pas de l'expérience ou de l'habileté requises pour monter sans accompagnement un animal de monture inconnu(125).

D. — *La durée de la garde de l'animal*

41. Les cours et tribunaux ont tendance à admettre moins facilement l'existence d'un transfert de la garde lorsque, parmi d'autres indices, l'animal n'a été confié par le propriétaire ou par le gardien à un tiers que durant un court laps de temps(126). Cette approche est cohérente puisque, souvent, des instructions précises seront données par le propriétaire ou le gardien, de sorte que le pouvoir donné au tiers ne sera pas un pouvoir d'usage égal à celui du propriétaire.

L'on ne peut évidemment fixer dans l'abstrait une durée minimale pour qu'il y ait transfert de la garde. Les juges du fond disposent, à cet égard aussi, d'une marge d'appréciation. Il serait également inexact de soutenir que ce transfert n'interviendrait qu'après un certain laps de temps durant lequel le gardien a pu disposer de l'animal. Cela étant, le transfert par le propriétaire

(123) Cf. J. DARCHAMBEAU, «La responsabilité du fait des animaux : application en matière d'équitation», *op. cit.*, p. 135, n^{os} 16 et s.

(124) Comp. J. DARCHAMBEAU, «Le transfert de la garde en matière d'équitation : un concept indomptable ?», *op. cit.*, n^o 372, p. 268.

(125) Civ. Bruges (10^e ch.), 11 janvier 2001, *Dr. circ.*, 2002, liv. 4, p. 128.

(126) Bruxelles, 23 novembre 2000, *J.L.M.B.*, 2003, p. 820 ; Civ. Mons, 16 février 1982, *R.G.A.R.*, 1983, n^o 10684.



d'un pouvoir de direction et de surveillance, non subordonné, sans intervention de sa part, ne se conçoit que lorsque l'animal est confié pour un certain temps à une autre personne (127). Un seul jour peut suffire, semble-t-il, dès lors que le gardien disposait sur l'animal d'un pouvoir de direction et de contrôle, sans intervention du propriétaire (128).

A contrario, n'est pas le gardien de l'animal, celui qui surveillait un chien pour un court moment lorsque celui-ci a traversé la chaussée et a fait chuter le cycliste qui passait à cet instant (129).

E. — Liberté d'action

42. Un autre indice important du transfert de la garde est la liberté dont l'intéressé jouit à l'égard de l'animal.

La jurisprudence offre de nombreux exemples. Ainsi, celui qui, ayant trois ans d'expérience, loue un cheval, le selle et le sangle lui-même, de manière totalement indépendante, sans que le manège intervienne, peut se voir reconnaître la qualité de gardien de l'animal (130). Ainsi encore, il a été jugé que des cavaliers qui partent faire une balade en forêt sans la surveillance ni les instructions du propriétaire, loueur, sont gardiens de leur monture (131). Enfin, l'on a pu estimer qu'un cavalier qui, malgré l'absence de la monitrice, met volontairement son cheval (habituel) au galop, en avait la garde (132).

La maîtrise de l'animal, impliquant un pouvoir de direction et de surveillance, non subordonné, se voit ainsi confirmée par la liberté et l'indépendance dont fait preuve le gardien envers l'animal. *A contrario*, l'absence de toute liberté d'action est de nature à conforter l'idée qu'un autre avait la garde de l'animal lors de la survenance du fait dommageable.

IV. — LA NATURE DE LA RESPONSABILITÉ ATTACHÉE À LA GARDE

43. Les cours et tribunaux ont longtemps considéré que l'article 1385 du Code civil faisait peser une présomption réfragable de faute sur le propriétaire ou le gardien de l'animal (133). Ces derniers pouvaient échapper à leur responsabilité en apportant la preuve de leur absence de faute. Cette interprétation correspond vraisemblablement à la pensée des auteurs du Code civil: il est supposé que le dommage causé par l'animal est forcément imputable soit à un défaut de vigilance de la part du maître, soit à la maladresse ou au peu d'attention de celui qui s'est servi de l'animal (134). Sous l'influence d'Aubry et

(127) Civ. Charleroi, 26 février 1988, *J.T.*, 1989, p. 10. En jurisprudence française, voy. Versailles, 13 février 1998, *D.*, 1998, IR, p. 125.

(128) En ce sens, Civ. Bruxelles, 18 janvier 2001, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13641.

(129) Pol. Gand, 24 octobre 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 1181; *Assur. Présent*, 2012, liv. 12, pp. 1-2, note K. KENGEN.

(130) Anvers, 23 novembre 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 1267.

(131) J.P. Rhode-Saint-Genèse, 24 février 1992, *J.J.P.*, 1994, p. 204.

(132) Liège (20° ch.), 27 septembre 2006, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14300.

(133) Parmi d'autres, R.O. DALCQ, *Traité*, 1967, n° 2176 et réf., n°s 2232 et s.

(134) À vrai dire, les travaux préparatoires du Code civil sont particulièrement laconiques et confus sur la question. Cf. Rapport fait au Tribunat, par B. DE GREUILLE, séance du 16 pluviôse an XII (6 février 1804), in P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, Paris, 1827, p. 476.



Rau, qui défendaient le caractère *juris et de jure* de la présomption, les Cours de cassation de France, dès 1885(135), et de Belgique, des années plus tard (1932)(136), modifièrent leur position.

44. Depuis lors, il est enseigné, suivant une formule constante de notre Cour de cassation, que l'article 1385 du Code civil institue une présomption légale et irréfragable de faute dans le chef du propriétaire ou du gardien de l'animal(137). La responsabilité de l'un ou de l'autre est en principe engagée dès l'instant où la victime établit qu'elle a subi un dommage causé par un animal dont le défendeur avait la garde. Elle ne doit prouver aucune faute dans le chef du gardien et ce dernier ne peut s'exonérer en démontrant qu'il n'a pas commis de faute. En revanche, il est naturellement libéré s'il parvient à convaincre le juge que les conditions mêmes de la responsabilité établie par l'article 1385 du Code civil ne sont pas réunies : ainsi peut-il contester sa qualité de gardien au moment du fait dommageable(138) ou l'existence d'un lien causal entre le fait de l'animal et le dommage(139). Encore et surtout peut-il se libérer de sa responsabilité moyennant la preuve que le fait de l'animal — et, en conséquence, le dommage — est dû à une cause étrangère exonératoire : cas fortuit ou force majeure, fait d'un tiers ou faute de la victime(140). Cette échappatoire offerte au gardien, basée sur l'origine du fait de l'animal, est souvent interprétée par nos cours et tribunaux comme venant rompre le lien causal entre le fait de l'animal et le dommage(141). Cette analyse semble partagée par certains auteurs, tel P. Van Ommeslaghe, pour qui « ces solutions s'expliquent par l'interruption du lien de causalité entre le fait de l'animal et le dommage qui se déduit de ces éléments »(142).

45. Avec d'autres(143), remarquons néanmoins que l'invocation de la force majeure, du fait d'un tiers ou de la faute de la victime comme cause exclusive du comportement de l'animal ayant provoqué le dommage, n'efface

(135) Cass. Fr. (civ.), 27 octobre 1885, *D.*, 1886, I, p. 207 ; *S.*, 1886, I, p. 33.

(136) Cass. (1^{re} ch.), 23 juin 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 200.

(137) Cass., 20 mai 1983, précité ; Cass., 12 octobre 1984, précité ; Cass., 26 février 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 722 ; *Arr. Cass.*, 1987, p. 852 ; *R.G.A.R.*, 1988, n° 11424 ; Cass., 19 janvier 1996, précité.

(138) Pour des illustrations, Liège (3^e ch.), 31 mars 2004, *Bull. ass.*, 2005, p. 545 ; Bruxelles, 6 mars 2001, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13607 ; *J.L.M.B.*, 2003, p. 822, note V. CALLEWAERT ; Civ. Namur, 17 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 781, note D.-M. PHILIPPE ; *R.G.A.R.*, 1993, n° 12096.

(139) Voy., par ex., Liège (3^e ch.), 2 février 2005, *Rev. dr. rur.*, 2005, p. 211 (en l'espèce, la victime alléguait qu'elle avait été littéralement chargée par une vache tandis qu'elle roulait à moto ; aucune trace de blessures n'ayant été retrouvée sur la vache, il a été jugé que n'était pas rapportée la preuve du lien causal entre celle-ci et le dommage).

(140) Voy. not. Cass., 19 janvier 1996, précité ; Cass., 26 février 1987, précité ; Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 1984, précité ; Cass. (1^{re} ch.), 20 mai 1983, précité. Voy. également Liège, 7 novembre 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13737.

(141) Cf. les références jurisprudentielles citées par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., p. 234, n° 288.

(142) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1372, n° 956.

(143) B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., p. 234, n° 288 ; E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », op. cit.,



pas le lien de causalité entre le fait de l'animal et le dommage. En effet, sans le fait de l'animal, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto*. Partant, la position de la Cour de cassation se comprend uniquement si l'on admet que la cause étrangère invoquée vient rompre le lien causal entre la faute présumée du propriétaire ou du gardien et le dommage manifestement subi par le fait de l'animal.

Cas fortuit ou force majeure. — Afin de s'exonérer de sa responsabilité, le gardien peut invoquer la force majeure et tenter de convaincre le juge que le fait de l'animal, dont il n'est pas contesté qu'il a provoqué le dommage, est dû en réalité à un événement imprévisible, irrésistible et indépendant de sa volonté, sans pouvoir être relié en aucune façon à la présomption de faute qui pèse sur lui en sa qualité de gardien (144).

Par contre, le fait même qui engage la responsabilité du propriétaire ou du gardien ne peut être invoqué comme cause étrangère exonératoire. L'exonération de la responsabilité découlant de l'article 1385 du Code civil exige la preuve, non que le fait de l'animal est constitutif d'un cas de force majeure, mais que ce fait est dû à une cause étrangère tel un cas fortuit ou de force majeure (145).

Fait d'un tiers. — Dans un arrêt du 19 janvier 1996, la Cour de cassation s'est exprimée en des termes particulièrement heureux : « Attendu que, bien qu'il institue à charge du propriétaire d'un animal ou de celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage, une présomption légale et irréfragable de faute pour le dommage causé par cet animal, l'article 1385 n'exclut pas une exonération de responsabilité du propriétaire ou du gardien à défaut de lien de causalité, notamment lorsqu'un tiers a commis une faute, ayant causé le fait de l'animal et par laquelle, *non ce fait*, mais toute autre faute éventuelle du propriétaire ou du gardien est éliminée en tant que cause du dommage » (146).

Comme il ressort clairement de cet arrêt, il ne s'agit pas de nier que le dommage résulte d'une intervention matérielle de l'animal, mais d'admettre une exonération de la responsabilité découlant de l'article 1385 s'il est prouvé que le fait du tiers est la cause exclusive du comportement de l'animal en manière telle que le dommage est sans lien causal avec la faute présumée du propriétaire ou du gardien (147). Deux exemples suffisent pour illustrer la pertinence de la solution. Ainsi, il a été jugé que le fait fautif d'un tiers ayant jeté des pétards entre les jambes d'un cheval qui, affolé, s'est emballé, est la cause exclusive du comportement de l'animal et, par conséquent, du dommage dont il est sollicité réparation (148). Ainsi encore, il a été jugé que le fait fautif du pilote d'une montgolfière, ayant tenté un atterrissage sur un terrain où se

n° 50; B. DUBUISSON, « Développements récents concernant les responsabilités du fait des choses (choses, animaux, bâtiments) », *op. cit.*, n° 12746, n° 56.

(144) Pour une illustration, Pol. Mons (2^e ch.), 28 novembre 2000, *Bull. ass.*, 2005, p. 772.

(145) Pol. Gand, 30 mai 2013, *J.J. Pol.*, 2015, p. 85; Civ. Bruxelles (8^e ch.), 8 avril 2005, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14339 (le fait invoqué, à tort, comme cause étrangère exonératoire était la ruade du cheval).

(146) Cass., 19 janvier 1996, précité. Souligné par nous.

(147) Rapp. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, *op. cit.*, p. 235, n° 290.

(148) Il s'agit de l'affaire ayant donné lieu à Cass., 19 janvier 1996, précité, qui a rejeté le pourvoi formé contre Liège, 14 juin 1994.



trouvaient des chèvres, est la cause exclusive du comportement de la chèvre qui, effrayée à l'approche de l'aérostat, a percuté une voiture (149). On admet difficilement qu'en ces deux affaires, le gardien de l'animal fût tenu pour responsable du dommage causé.

Faute de la victime. — Enfin, suivant une jurisprudence constante, « l'article 1385 n'exclut pas une exonération de responsabilité à défaut de lien de causalité, notamment lorsque le comportement de l'animal n'était ni anormal et imprévisible et que le dommage a été causé par une faute de la victime, excluant toute faute éventuelle du propriétaire ou du gardien en tant que cause du dommage » (150).

La faute de la victime n'exonère totalement le gardien que si elle exclut toute faute du gardien en lien avec le dommage. Autrement dit, le gardien peut échapper à toute responsabilité s'il démontre que le dommage subi par la victime est sans lien avec la présomption de faute qui pèse sur lui en sa qualité de gardien. À cet effet, il doit établir non seulement que le dommage causé par le comportement de l'animal est dû à une faute de la victime, mais aussi que ce comportement n'était ni anormal ni imprévisible (151).

De nombreuses décisions de justice illustrent le bien-fondé de cette échappatoire (152). Dans des cas où le dommage résulte d'une réaction normale et prévisible de l'animal, provoquée par une faute de la victime, on peine à voir le gardien tenu pour responsable sur pied de l'article 1385 du Code civil. En revanche, lorsque la faute de la victime a seulement contribué à la survenance du dommage, sans exclure toute faute du gardien en tant que cause du dommage, la responsabilité se trouve partagée (153).

46. Tel est, exposé dans les grandes lignes, le système échafaudé par la Cour de cassation sur la base de l'article 1385 du Code civil. La responsabilité, fondée sur une présomption irréfragable de faute, peut être écartée lorsque le défendeur, propriétaire ou gardien, peut invoquer une cause étrangère exonératoire dans les conditions exposées ci-dessus.

Ce fondement a été critiqué en doctrine. Le recours au concept de faute serait « inutile et peu convaincant » (154). Aux yeux de nombreux auteurs, l'article 1385 établit une responsabilité de plein droit, étrangère à toute idée

(149) J.P. Westerlo, 19 janvier 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 1053.

(150) Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 1984, précité; Cass., 26 février 1987, précité.

(151) En ce sens, Th. VANSWEEVELT, « De fout van het slachtoffer en het normaal en voorzienbaar gedrag van een dier vormen samen een bevrijdingsgrond voor de bewaarder van dat dier », *R.G.D.C.*, 1989, p. 250. *Contra* : L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 625, n° 366. En jurisprudence, voy. Civ. Bruxelles (8^e ch.), 9 janvier 2015, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15199; Bruxelles (4^e ch.), 6 novembre 2012, *R.G.A.R.*, 2013, n° 14952; Liège (20^e ch.), 7 novembre 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13737; Mons, 5 décembre 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 622; Gand, 21 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1998, p. 437; Anvers, 5 avril 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p. 1295; Civ. Bruxelles (11^e ch.), 1^{er} mars 2011, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14755.

(152) Voy. les affaires et références citées par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., pp. 236 et s., n°s 292 et s.; E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », op. cit., n°s 55 et s.

(153) *Ibid.* pour des références.

(154) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, op. cit., p. 1372, n° 957.



de faute du gardien (155). Dès l'instant où les conditions d'application de cette disposition sont réunies, la responsabilité du propriétaire ou du gardien, *qualitate qua*, est automatiquement engagée: «une présomption de responsabilité (ou de faute) ne peut rien y ajouter ou y changer. Elle ne sert qu'à rendre les choses confuses» (156). Il a été soutenu que le risque d'accidents liés à la garde d'un animal justifie le principe d'une responsabilité objective, canalisée sur des personnes déterminées (propriétaire ou gardien) (157). Il existe toutefois un large consensus pour considérer que le propriétaire ou le gardien de l'animal doit pouvoir être libéré s'il peut faire état d'une cause étrangère exonératoire (force majeure, fait ou faute d'un tiers, faute de la victime).

47. En dépit de ces critiques, la jurisprudence de la Cour de cassation nous paraît justifiable. Lorsque le comportement de l'animal est dû à une cause étrangère, il paraît difficilement acceptable de voir le propriétaire ou le gardien de l'animal déclaré responsable. La solution contraire heurte le sens de l'équité, dès l'instant où rien ne peut être reproché au gardien de l'animal (158). Mais si la responsabilité du propriétaire ou du gardien de l'animal est complètement détachée de la faute, leur comportement devrait être indifférent et on comprendrait mal qu'ils puissent s'y soustraire en invoquant une cause étrangère. Si leur responsabilité est purement objective, attachée à leur seule qualité de gardien, peu devraient importer l'origine et les caractéristiques du comportement de l'animal. Autrement dit, s'ils ont à assumer, en leur seule qualité de gardien, le risque que leur animal cause un dommage à autrui, il devrait être indifférent que celui-ci consistât en un comportement anormal ou imprévisible ou résulte d'une réaction normale et prévisible de l'animal provoquée par un cas de force majeure ou une faute de la victime (159).

Il a été reproché à la jurisprudence de la Cour de cassation qu'en permettant l'exonération du propriétaire ou du gardien dans les circonstances expo-

(155) En ce sens, parmi d'autres, Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2009, p. 600, n° 955; S. VEREecken, «Aansprakelijkheid voor dieren: invloed van fout van het slachtoffer als vreemde oorzaak», *NjW*, 2006, p. 436; B. WEYTS, «De toepassingsvoorwaarden van art. 1385 B.W. en de bewaring van een ontsnapt of verdwaald dier», note sous J.P. Wolvertem, 13 février 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 932; J-L. FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995*, coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux, n° 11, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 84; L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 650, n° 380; J. DABIN et A. LAGASSE, «Examen de jurisprudence (1955 à 1959). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1959, p. 220, n° 74.

(156) L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 650, n° 380.

(157) H. BOCKEN, «Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1984, spéc. pp. 373 et 379; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, *op. cit.*, p. 600, n° 955.

(158) Comp. H. BOCKEN, «Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht», *op. cit.*, pp. 375-376.

(159) Voy. récemment Gand, 18 septembre 2013, *NjW*, 2014, p. 410, note S. GUILLIAMS. Un automobiliste s'était fait mordre en tentant d'attraper un chien qui divaguait sur la voie publique. La cour d'appel de Gand conclut à un partage de responsabilités entre le propriétaire de l'animal et la victime, qui avait commis une imprudence en s'emparant du chien. Après avoir affirmé que l'article 1385 institue une règle de droit matériel, la Cour semble considérer que, peu importe le comportement de l'animal, le simple fait de ce dernier en lien causal avec le dommage engage la responsabilité du propriétaire (ou du gardien).



sées, elle consent une entorse à la théorie de l'équivalence des conditions (160). En réalité, il n'en est rien dès lors que n'est pas niée l'existence d'un lien causal entre (le fait de) l'animal et le dommage ; il est seulement admis que la force majeure, le fait du tiers ou la faute de la victime, en tant que cause exclusive du comportement de l'animal, qui se trouve à l'origine du dommage, exclut toute faute dans le chef du propriétaire ou du gardien, ce qui justifie qu'il soit exonéré. Par contre, la cause étrangère invoquée ne fait pas perdre au défendeur sa qualité de gardien. Où l'on voit que cette dernière ne suffit pas à justifier la responsabilité du propriétaire ou du gardien d'un animal qui a causé un dommage à un tiers. L'exonération du propriétaire ou du gardien suppose qu'il soit démontré que le comportement dommageable de l'animal est exclusivement dû à une cause étrangère, *de telle sorte que toute faute éventuelle du défendeur est exclue en tant que cause du dommage.*

Il n'est pas incongru de faire état d'une « présomption irréfragable de faute ». Cette expression a souvent été dénoncée comme contradictoire dès lors que le défendeur n'est pas admis à renverser la présomption, moyennant la preuve de son absence de faute (161). Ici, en l'occurrence, si le propriétaire ou le gardien ne peut effectivement administrer cette preuve, celle-ci se trouve implicitement acquise dès l'instant où le juge admet que le fait dommageable de l'animal est exclusivement dû à une cause étrangère exonératoire.

48. La Cour de cassation réitère régulièrement son attachement à la faute comme fondement des régimes particuliers de responsabilité du Code civil, tant en matière de responsabilité du fait des choses (162) que de responsabilité du fait d'autrui (163). Récemment encore, en dépit des appels répétés de la doctrine en faveur de la reconnaissance d'une responsabilité de plein droit des père et mère (164), la Cour de cassation a réaffirmé, dans un arrêt de principe, que la responsabilité parentale repose sur une présomption réfragable de faute, qui peut être renversée par la preuve de l'absence de toute faute dans

(160) L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 629, n° 368.

(161) J. DABIN et A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence (1955 à 1959). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *op. cit.*, p. 220, n° 74 ; Th. VANSWEEVELT, « Onderzoek naar de grondslag en de begrenzing van de aansprakelijkheid voor dieren », *R. W.*, 1985-1986, col. 2190, n° 7 ; L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 648, n° 378.

(162) En matière de responsabilité du fait des choses, la Cour oscille régulièrement entre une présomption de faute (Cass., 26 septembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1769 ; *R.G.A.R.*, 2005, n° 13988 ; Cass., 26 avril 2013, *Pas.*, 2013, p. 985 ; *R.W.*, 2014-2015 (sommaire), p. 61) et une présomption de responsabilité (Cass., 4 juin 2007, *Arr. Cass.*, 2007, p. 1183 ; *Pas.*, 2007, p. 1058 ; *R.G.A.R.*, 2008, n° 14361 ; Cass., 4 février 2011, *Pas.*, 2011, p. 429 ; *R.G.A.R.*, 2012, n° 14830 ; Cass., 14 février 2013, *Pas.*, 2013, p. 429 ; *R.G.A.R.*, 2014, n° 15054 ; *R.W.*, 2014-2015 (sommaire), p. 60).

(163) En matière de responsabilité du commettant du fait de ses préposés, la Cour a également affirmé que l'article 1384, alinéa 3, du Code civil institue une présomption légale de faute dans le chef du commettant (Cass., 22 avril 1983, *Bull.*, 1983, p. 940 ; *Pas.*, 1893, I, p. 940 ; *R.W.*, 1985-1986, p. 523). L'on sait, par ailleurs, que la Cour de cassation fonde tant la responsabilité des père et mère que celle des instituteurs sur une présomption réfragable de faute (ou de responsabilité). Sur la nature de la présomption pesant sur les enseignants, E. MONTERO, « La responsabilité civile des enseignants », in B. BIEMAR (coord.), *L'enseignement et le droit*, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2013, p. 211, n° 20.

(164) Cf. les références citées en note 2 par E. MONTERO, « Responsabilité des père et mère : retour à l'orthodoxie ? », obs. sous Cass. (2^e ch.), 4 mars 2015, *J.T.*, 2015, p. 575.



l'éducation et dans la surveillance de l'enfant (165). Dès lors, contrairement à ce qu'avait estimé l'arrêt *a quo*, il n'est pas requis que les parents démontrent, pour se libérer de leur responsabilité, que le fait dommageable a pour origine une cause extérieure, totalement étrangère à leur sphère d'influence (166).

Il faut reconnaître que la référence à la faute comme fondement de la responsabilité du fait des choses (*stricto sensu*) et de la responsabilité des maîtres et commettants apparaît aujourd'hui assez artificielle. En effet, dès l'instant où les conditions de ces régimes sont réunies, le défendeur est désormais responsable de plein droit des dommages causés, selon le cas, par le vice de la chose ou la faute du préposé. Le gardien de la chose ne peut se libérer ni en prouvant qu'il n'a pas commis de faute ni en faisant valoir qu'il était dans l'impossibilité de découvrir le vice (ignorance invincible) ou dans l'incapacité d'y porter remède à défaut de posséder les compétences techniques nécessaires à cet effet. En outre, l'origine du vice, le moment et les circonstances de son apparition n'entrent pas en ligne de compte. C'est en vain, par exemple, que le défendeur prétendrait que le vice est imputable à un tiers ou à un cas de force majeure. Les maîtres et commettants ne peuvent davantage s'exonérer en arguant de circonstances particulières entourant le fait fautif de leur préposé (sous réserve de l'abus de fonction). Manifestement, la responsabilité du fait des animaux demeure, quant à elle, plus étroitement liée à l'idée de faute puisqu'elle permet de prendre en compte l'origine du fait de l'animal.

V. — LE DISCERNEMENT : UNE CONDITION DE LA QUALITÉ DE GARDIEN ?

49. Encore peut-on se demander si une personne non douée de discernement — à défaut d'avoir atteint l'âge du discernement (enfant en bas âge) ou en raison de son état mental (dément) — pourrait se voir reconnaître la qualité de gardien de l'animal. Est-elle en mesure de disposer d'un pouvoir de direction et de surveillance de l'animal ? Par ailleurs, qu'en est-il d'une personne, gardienne d'un animal, qui perd momentanément le contrôle de ses actes ?

S'il est considéré que le fondement de la responsabilité est la faute, la question du discernement du gardien doit être abordée. Celle-ci a fait l'objet de nombreux débats en doctrine française à l'époque où la jurisprudence s'orientait progressivement vers une objectivation de la responsabilité du fait des choses et des animaux. On s'y réfèrera d'autant plus volontiers que la doctrine belge est particulièrement sobre sur cette question.

A. — *L'enfant gardien*

50. Il est difficilement admissible qu'un enfant en bas âge, privé de discernement, puisse se voir confier la garde d'un animal. L'on imagine mal que l'*infans*, qui peine à se maîtriser lui-même, puisse se rendre maître d'un animal et exercer sur ce dernier un pouvoir de direction et de surveillance. Il

(165) Cass. (2^e ch.), 4 mars 2015, *J.T.*, 2015, pp. 575 et s., obs. E. MONTERO.

(166) *Ibid.*



est dès lors souhaitable de privilégier l'attribution de la qualité de gardien à la personne chargée de la surveillance de l'enfant (167).

51. Cette analyse prévalait en France, en matière de responsabilité du fait des choses, jusqu'à l'arrêt *Gabillet* rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 9 mai 1984. Dans cette affaire, la Cour de cassation eut à apprécier l'incidence du discernement sur la qualité de gardien. Un enfant de trois ans avait blessé son condisciple de jeu en tombant de la balançoire avec un bâton à la main. Était-il gardien de la chose ? La Cour statua dans les termes suivants : « (...) qu'en retenant qu'Éric avait l'usage, la direction et le contrôle du bâton, la cour d'appel qui n'avait pas, malgré le très jeune âge de ce mineur, à rechercher si celui-ci avait un discernement, a légalement justifié sa décision » (168). Il est à noter que cet arrêt fut rendu le même jour que l'arrêt *Fullenwarth* qui a consacré le principe selon lequel un simple « acte qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime » suffit pour engager la responsabilité des parents (169).

La position adoptée dans l'arrêt *Gabillet* a été critiquée pour trois raisons (170). La première est que l'absence d'exigence d'un discernement suffisant pour acquérir la qualité de gardien s'accorde mal avec les pouvoirs de direction et de contrôle qui caractérisent la garde. La deuxième raison tient au fait qu'une telle position privilégierait de façon trop systématique l'intérêt de la victime au détriment de celui de l'enfant, pourtant protégé activement par d'autres règles de droit. La troisième raison est propre au droit français : dès lors que l'arrêt *Fullenwarth* permettait que soit engagée la responsabilité des parents en cas de fait non fautif, et même non illicite, de l'enfant, il n'était pas nécessaire d'abandonner l'exigence du discernement dans le chef du gardien comme le fit l'arrêt *Gabillet* puisque la victime disposait déjà d'une voie d'indemnisation.

Seules les deux premières critiques intéressent notre propos. Elles nous paraissent fondées et déterminantes pour exclure la possibilité qu'un enfant en bas âge, privé de discernement, puisse être reconnu gardien. La jurisprudence française postérieure à cet arrêt ne semble d'ailleurs pas totalement hermétique à ces considérations puisqu'il faut observer que l'exigence du discernement n'a pas tout à fait disparu à la suite de l'arrêt *Gabillet* (171).

52. Une telle évolution de la Cour de cassation belge nous paraît peu probable, la faute demeurant fortement ancrée dans les régimes particuliers du Code civil (*supra*, n° 48). *A contrario*, l'on se souviendra que le premier avocat général Cabannes, dans ses conclusions précédant les arrêts *Gabillet*

(167) En ce sens, B. DUBUISSON, « Autonomie et irresponsabilité du mineur », in P. JADOU, J. SAMBON et B. VAN KEIRSBLICK (dir.), *L'autonomie du mineur*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1998, p. 96.

(168) Cass. Fr. (ass. plén.), 9 mai 1984 (5 arrêts), *D.*, 1984, pp. 525 et s., concl. CABANNES, note F. CHABAS.

(169) *Ibid.*

(170) R. LEGEAIS, « Un gardien sans discernement. Progrès ou régression dans le droit de la responsabilité civile ? », *D.*, 1984, *Chron.*, spéc. pp. 240-241.

(171) M.-C. LEBRETON, *L'enfant et la responsabilité civile*, Publications des Universités de Rouen et du Havre, 1999, pp. 129 et s., spéc. n°s 106 et 108, et les références ; Lyon, 16 novembre 1989, *D.*, 1990, p. 207, note A. VIALARD ; Cass. Fr. (2° civ.), 24 mai 1991, *Bull. civ.*, 1991, II, n° 159, p. 85 (arrêt de rejet).



et *Fullenwarth*, exprimait le vœu que la Cour de cassation française ouvre la voie à la responsabilité objective (172), ce qui fut le cas.

53. Qu'en est-il à présent d'un mineur doué de discernement ? Peut-il être considéré comme gardien d'un animal et engager sa responsabilité à ce titre ? Aucun motif ne nous semble plaider en sens contraire. Il conviendra de vérifier si l'enfant avait la maîtrise de l'animal lors de la survenance du fait dommageable. Tout dépendra de son âge, de ses capacités techniques et de son expérience, en définitive, de son aptitude à exercer un pouvoir de direction et de surveillance sur l'animal. La minorité ne fait donc pas échec à la qualité de gardien (173). Ces aptitudes doivent être appréciées *in concreto* : l'enfant avait-il suffisamment d'adresse pour maintenir l'animal (174) ? Disposait-il de la maturité nécessaire pour prendre des décisions à l'égard de l'animal ? Dans de nombreux cas, alors que la détention matérielle de l'animal est entre les mains de l'enfant, la garde, elle, devra être constatée dans le chef des parents, du tuteur, du moniteur ou de toute autre personne qui avait le pouvoir d'intervenir sur l'animal (175).

54. Dans les cas où un mineur d'âge est reconnu gardien d'un animal, se pose la question d'une conjugaison verticale des responsabilités. Ses père et mère, voire un commettant (176) ou un instituteur, pourraient-ils être tenus de réparer le dommage causé par l'animal, sur la base de l'alinéa 2, 3 ou 4 de l'article 1384 du Code civil ? Dès l'instant où il est admis que l'article 1385 du Code civil institue une responsabilité fondée sur la faute, fût-elle (irréfragablement) présumée, nous ne voyons pas d'obstacle théorique à la conjugaison verticale des responsabilités (177). À ce propos, l'on se souviendra que dans son arrêt du 5 novembre 1981 (*supra*, n° 22), la Cour de cassation a décidé que les juges d'appel avaient légalement conclu à la condamnation du commettant sur la base de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil après avoir établi que le préposé était le gardien de l'animal.

Cette solution est plus discutable si l'on considère, d'une part, que l'article 1385 établit une responsabilité de plein droit, d'autre part, que la responsabilité des parents (et des instituteurs, voire des commettants) demeure fondée sur une faute présumée et, dès lors, exige logiquement la preuve d'une faute ou, au moins, d'un acte illicite, dans le chef de l'enfant (178). Certains auteurs

(172) Cass. Fr. (ass. plén), 9 mai 1984 (5 arrêts), précité.

(173) A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « Subordination et conjugaison verticale en matière de responsabilité quasi délictuelle », *op. cit.*, pp. 224 et s., spéc. n° 16.

(174) Pour une illustration, Civ. Bruges (10^e ch.), 11 janvier 2001, *Dr. circ.*, 2002, liv. 4, p. 128.

(175) Cf. Liège, 3 janvier 2011, *Recueil de jurisprudence du Forum de l'assurance. Responsabilité, Assurances et Accidents du travail. Volume I. Jurisprudence 2011*, Anthemis, 2013, p. 125, note J. DARCHAMBEAU ; Gand (1^{re} ch.), 22 avril 2004, *Bull. ass.*, 2006, p. 376 ; Civ. Bruxelles, 25 novembre 1994, *R.G.D.C.*, 1996, p. 352 (abrégé).

(176) Par exemple, dans le cas d'un étudiant jobiste.

(177) En ce sens : J. VAN MULLEN, « La conjugaison des mécanismes de la responsabilité délictuelle », note sous Cass., 15 décembre 1975, *R.C.J.B.*, 1978, spéc. p. 275 ; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « Subordination et conjugaison verticale en matière de responsabilité quasi délictuelle », *op. cit.*, pp. 226 et s., spéc. n° 19 et les références citées.

(178) Voy. à ce sujet, L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 659, n° 385 ; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « Subordination et conjugaison verticale en matière de responsabilité quasi délictuelle », *op. cit.* Voy. égal. sur la conjugaison verticale des responsabilités en droit français :



considèrent toutefois qu'un raisonnement identique à celui appliqué par la Cour de cassation dans son arrêt du 5 novembre 1981 reste envisageable dans cette hypothèse aux autres cas de conjugaison verticale de responsabilités (179).

B. — *Le dément*

55. S'agissant à présent d'une personne démente, les solutions sont analogues, *mutatis mutandis*.

56. Encore faut-il déterminer ce que l'on entend par «dément». L'article 1386*bis* du Code civil, inspiré de la loi de défense sociale du 9 avril 1930(180), rapproche la démence de l'état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale rendant la personne incapable du contrôle de ses actions. Comprise en ce sens, à défaut de discernement suffisant, la personne en état de démence ne pourra pas être considérée comme le gardien de l'animal, puisque la garde implique un pouvoir de direction et de surveillance(181).

Comprise plus largement, compte tenu de la diversité des formes et degrés de démence, l'hypothèse qu'une personne démente puisse être gardien n'est pas totalement à exclure. L'on songe, par exemple, à un individu atteint de la maladie d'Alzheimer à un stade léger. Il faudra en tous cas conclure à l'impossibilité d'un transfert de la garde à une personne qui ne peut exercer les pouvoirs constitutifs de la garde et imposer sa volonté à l'animal compte tenu de son état mental. À défaut de transfert de la garde, le propriétaire restera dès lors seul responsable des dommages causés à la victime par son animal.

57. Qu'en est-il désormais si le propriétaire de l'animal est dément et dans l'impossibilité d'exercer les pouvoirs de direction et de contrôle requis lors de la survenance du fait dommageable ? S'agissant d'une responsabilité à base de faute, il nous semble qu'il ne pourra pas voir sa responsabilité engagée en vertu de l'article 1385 du Code civil(182). En effet, pour reprendre la motivation retenue par le conseiller Lenoan(183), précédant un arrêt du 28 avril 1947 de la Cour de cassation française : « dans son cas, il n'y a pas seulement absence de faute (cela ne suffirait pas), il y a impossibilité de commettre une

J. VAN MULLEN, «La conjugaison des mécanismes de la responsabilité délictuelle», *op. cit.*, spéc. pp. 275-277.

(179) Sur cette question, voy. L. MEULDERS, «Le concours des différents régimes de responsabilité prévus aux articles 1384 à 1386*bis* du Code civil», *R.G.A.R.*, 1984, n° 10842^o*verso*; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, *op. cit.*, p. 595, n° 950.

(180) Tel que précisé par Cass., 24 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1055, concl. du procureur général DUMON. La loi du 9 avril 1930 a été remplacée par une loi du 1^{er} juillet 1964, elle-même remplacée par la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, qui n'est cependant jamais entrée en vigueur. Une loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes a récemment été adoptée.

(181) En ce sens, R.O. DALCQ, «La notion de garde dans la responsabilité», *op. cit.* p. 76; R. ANDRÉ, «Les problèmes que soulève la garde en commun d'une chose ou d'un animal», *op. cit.*, n° 11200^o (conclusion); B. DECLEYRE, «La responsabilité civile des déments et anormaux : analyse critique de l'article 1386*bis* du Code civil», *Ann. dr. Louvain*, 2005, liv. 3-4, spéc. pp. 382-383, n° 55 et 55*bis*. *Contra* : L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 657, n° 384.

(182) *Contra* : L. CORNELIS, *Principes*, 1991, p. 657, n° 384.

(183) Faisant fonction d'avocat général.



faute, de toute façon impossibilité d'imputabilité. *La responsabilité suppose l'imputabilité*» (184).

La victime se verrait-elle pour autant privée de tout recours? Nous sommes d'avis que l'article 1386*bis* du Code civil trouve à s'appliquer tant en cas de responsabilité du fait personnel du dément qu'en cas de responsabilité du fait des choses ou du fait des animaux (185). Cette interprétation du texte permettrait l'application d'une règle uniforme (186), évitant toutes «discriminations arbitraires» (187), que le dément ait créé un dommage par son fait personnel ou par l'intermédiaire d'une chose ou d'un animal. En outre, en présence d'une disposition spécifique applicable aux déments, il nous semble cohérent d'admettre que l'article 1385 doive s'effacer pour laisser place à l'article 1386*bis* (188).

C. — *La perte passagère du contrôle des actes*

58. Qu'en est-il à présent dans le cas où la garde de l'animal était aux mains d'une personne saine d'esprit, qui, au moment de la survenance du fait dommageable, subit une perte passagère du discernement et du contrôle de ses actes? Le défendeur perd-il sa qualité de gardien de l'animal ou la question doit-elle s'envisager sous l'angle des causes d'exonération de la responsabilité?

59. L'on se souviendra que dans le célèbre arrêt *Trichard* (189), la Cour de cassation française avait eu à connaître d'un cas dans lequel un conducteur victime d'une crise d'épilepsie avait causé un accident. Bien qu'une obnubilation passagère des facultés intellectuelles ait été reconnue par le juge du fond, M. Trichard dut malgré tout indemniser la victime, en sa qualité de gardien du véhicule. La Cour avait confirmé la motivation de l'arrêt de la cour d'appel qui avait estimé «qu'une obnubilation passagère des facultés intellectuelles, qu'elle soit qualifiée de démence au sens de l'article 64 du Code pénal, ou qu'elle procède d'un quelconque malaise physique, n'est pas un événement susceptible de constituer une cause de dommage extérieure ou étrangère au gardien». Il est étonnant que la cour d'appel ait pu parler de démence dans une telle hypothèse, sauf à vouloir viser tous les cas dans lesquels l'agent perd le discernement.

(184) Concl. du conseiller LENOAN, avocat général f.f., précédant Cass. Fr. (civ.), 28 avril 1947, *D.*, 1947, *J.*, pp. 329 et s. Il est à noter que cet arrêt fut rendu en matière de responsabilité du fait des choses et que depuis l'arrêt *Trichard* (*infra*, n° 59), il est admis qu'un dément puisse être le gardien d'une chose. Voy. cependant, à ce propos, R. LEGAIS, «Un gardien sans discernement. Progrès ou régression dans le droit de la responsabilité civile?», *op. cit.*, spéc. pp. 238-239, qui adopte une lecture particulière de ces arrêts et tente d'en concilier les enseignements.

(185) En ce sens, H. DE PAGE, *Traité*, t. II, 3^e éd., n°s 916, B et 918; R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, n° 2329; F. GLANSORFF, note sous Civ. Charleroi, 8 février 1972, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9338⁴ (ces deux derniers auteurs étant en faveur de cette position y compris en matière de responsabilité du fait d'autrui).

(186) En ce sens, Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, *op. cit.*, p. 596, n° 951.

(187) H. DE PAGE, *Traité*, II, n° 918, B.

(188) F. GLANSORFF, note sous Civ. Charleroi, 8 février 1972, *op. cit.*, n° 9338⁴; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, *op. cit.*, p. 596, n° 951.

(189) Cass. Fr. (2^e civ.), 18 décembre 1964, *D.*, 1965, p. 191, concl. SCHMELCK, note P. ESMEIN.



60. Les cours et tribunaux de Belgique pourraient-ils reprendre à leur compte cette argumentation ? C'est peu probable. Avec certains, l'on pourrait conclure que le gardien privé de discernement, en l'occurrence à la suite d'une perte momentanée du contrôle de ses actes, ne peut voir sa responsabilité engagée sur pied de l'article 1385 du Code civil dans la mesure où cette dernière est fondée sur la faute(190). En effet, à défaut d'imputabilité, comment pourrait-il commettre une faute ? Si la présomption irréfragable de faute empêche le gardien d'établir qu'il s'est comporté comme un homme normalement prudent et diligent et qu'il a pris toutes les mesures utiles pour éviter le fait dommageable, elle lui permettrait néanmoins d'arguer qu'il n'a pas pu commettre de faute eu égard à la perte momentanée du contrôle de ses actes. On dissocierait ainsi, d'une part, l'absence de discernement, qui peut être invoquée — le cas échéant avec succès — par le défendeur, et, d'autre part, l'absence de faute(191). Suivant une autre approche, la perte du contrôle des actes peut s'apparenter à un cas fortuit ou à un événement de force majeure, ce qui justifierait l'exonération du gardien. À la différence du droit français, le caractère extérieur de l'événement n'est pas une condition retenue en droit belge(192). En ce sens, certaines juridictions admettent que le malaise d'un conducteur, pour autant qu'il soit imprévisible et exclue toute faute du défendeur, exonère ce dernier (*supra*, n° 45)(193).

Le recours à l'une ou l'autre de ces théories sera inopérant si le gardien a lui-même été à l'origine de la perte passagère du discernement, par exemple suite à la consommation d'alcool ou de stupéfiants, ou s'il a commis une autre faute antérieure à la perte de conscience. Il verra ainsi sa responsabilité engagée dans le cas — relativement théorique — où, quelques heures après avoir oublié de fermer la porte de la maison par laquelle s'est échappé l'animal, il est pris d'une soudaine crise cardiaque alors que celui-ci cause simultanément un dommage à autrui.

Eu égard à ces considérations, force est de constater que les hypothèses dans lesquelles la victime se trouverait privée de toute indemnisation à la suite d'une perte momentanée du contrôle des actes du défendeur apparaissent relativement peu nombreuses.

(190) En faveur d'une telle conception en cas de démence du gardien: H. DE PAGE, *Traité*, t. II, 3^e éd., n^{os} 916, B et 918; F. GLANSORFF, note sous Civ. Charleroi, 8 février 1972, *op. cit.*, n° 9338³verso.

(191) Se questionnant sur l'opportunité de mettre sur un même pied l'absence de faute et l'absence de discernement, voy. R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, n° 2126.

(192) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, *op. cit.*, p. 1387, n° 971.

(193) Bruxelles, 21 mai 1991, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12163; Bruxelles, 27 octobre 1981, *R.G.A.R.*, 1983, n° 10608. Voy. aussi: Liège, 8 juin 1998, *Bull. ass.*, 1999, p. 647, note A. PIRE. *A contrario*, ne constitue pas un cas de force majeure le malaise cardiaque d'un conducteur qui savait ou devait savoir qu'il y était exposé et n'a pas adapté son comportement en conséquence: Bruxelles, 2 octobre 1990, *Bull. ass.*, 1991, p. 364; Gand, 25 février 1986, *Dr. circ.*, 1987, p. 188; Pol. Dinant, 6 juillet 1995, *J.J.P.*, 1996, p. 230. Comp. Pol. Liège, 14 février 2002, *Bull. ass.*, 2002, p. 907.



VI. — UNITÉ OU DIVERSITÉ DE LA NOTION DE GARDE ?

61. En matière de choses inanimées, les cours et tribunaux semblent privilégier une conception intellectuelle de la garde (194). Celle-ci consiste dans le pouvoir de déterminer le sort de la chose, c'est-à-dire prendre des décisions ou donner des instructions concernant l'usage de la chose, les mesures à adopter en vue de l'entretenir, la faire réparer, pourvoir à son remplacement... (195). Il suffit d'un pouvoir virtuel de direction et de contrôle, d'une capacité d'intervention abstraitement envisagée (196), en ce sens que le pouvoir de direction intellectuelle sur la chose ne doit pas nécessairement avoir été exercé de manière effective au moment où l'événement dommageable s'est produit (197). La garde ne requiert pas davantage que son titulaire ait eu la chose entre les mains ou à portée de main, ni même qu'il ait été présent, sur les lieux, au moment de l'accident (198).

On comprend que l'élément intellectuel soit prépondérant dans la garde des choses. En effet, on n'imagine pas qu'une personne soit postée, comme de faction, auprès de chaque chose afin d'empêcher qu'elle cause quelque dommage à un tiers. D'autant que la notion est conçue largement et couvre non seulement des choses simples (une échelle, une grue, une poubelle, un toboggan, une machine...), mais également des choses complexes. Ces dernières s'entendent de choses simples (sol, chaussée, pelouse...) qui incorporent une autre (éclats de verre, barre de fer...) ou en comportent une autre sur leur surface (199), pourvu que l'assemblage ainsi formé apparaisse comme une chose unique, ayant une identité propre, aux yeux des tiers (200). Dans cette optique, il paraît logique et raisonnable de ne pas tenir pour responsable en qualité de gardien, tout qui détient, utilise ou conserve une chose pour le compte d'autrui, sans disposer du pouvoir de décider du sort de celle-ci. Même si cette personne dispose d'une grande liberté dans l'utilisation de la

(194) R.O. DALCQ, *Traité*, t. 1, 2^e éd., 1967, n° 2072; N. ESTIENNE, «La responsabilité du fait des choses: quelques développements récents», *J.T.*, 2010, p. 770, n° 2; J. VAN ZUYLEN, «La responsabilité du gardien d'une chose affectée d'un vice (art. 1384, al. 1^{er}, du Code civil)», in G. CRUYSMANS (coord.), *Actualités en droit de la responsabilité*, coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 20.

(195) B. DUBUISSON, «La garde de la chose... pour des prunes», *op. cit.*, p. 19; E. MONTERO, «Le point sur la responsabilité du fait des choses (choses, animaux, bâtiments): 10 ans de jurisprudence», in B. KOHL (dir.), *Droit de la responsabilité*, CUP, vol. 107, Anthemis, 2008, p. 101, n° 7.

(196) *Ibid.*

(197) L. CORNELIS et I. VUILLARD, «La responsabilité du fait des choses», in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, titre III, livre 30, Waterloo, Kluwer, 2001, p. 11, n° 9.

(198) E. MONTERO, «Le point sur la responsabilité du fait des choses...», *op. cit.*, pp. 101-102, n°s 7-8; B. DUBUISSON, «La garde de la chose... pour des prunes», *op. cit.*, p. 16 et p. 20; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, *op. cit.*, pp. 172-174, n°s 212 et 215.

(199) Les exemples sont connus: feuille de salade sur la surface d'un grand magasin, crème glacée sur le sol d'une terrasse de restaurant, flaque d'huile sur une route, madrier flottant sur un canal...

(200) Parmi d'autres, L. CORNELIS, «Aansprakelijkheid voor het gebrek van samengestelde zaken», *R.W.*, 1980-1981, col. 1696-1700; R.O. DALCQ, «L'existence d'un vice de la chose peut-elle dépendre de la détermination du gardien de cette chose?», note sous Cass., 19 janvier 1978, *R.C.J.B.*, 1979, spéc. p. 257, n° 8.



chose, voire, le cas échéant, de compétences supérieures à la personne pour le compte de laquelle elle manie celle-ci (propriétaire ou commettant), elle n'est pas considérée comme gardien dès lors qu'il n'est pas en son pouvoir de diriger intellectuellement la chose, c'est-à-dire de prendre à son égard des décisions en termes d'entretien, de remplacement ou de réparation...

62. En matière d'animaux, être vivants et animés, qui se meuvent d'eux-mêmes, on comprend que la garde soit envisagée comme un pouvoir plus concret de direction et de surveillance. Les cours et tribunaux s'évertuent à vérifier si le supposé gardien avait effectivement la maîtrise — en fait ou en droit — de l'animal (*supra*, n° 15), en ce sens qu'il disposait de possibilités réelles et concrètes d'initiative et d'intervention pour prévenir ou empêcher le fait dommageable. Aussi le gardien est-il celui qui, au plus près de l'animal, est à même de le « maîtriser », par le biais d'un pouvoir exercé en fait et/ou en droit : pouvoir de commandement sur l'animal (c'est-à-dire pouvoir de lui donner des ordres et de se faire obéir s'agissant d'animaux domestiques ou domptés) ou pouvoir de le mettre en cage ou derrière une clôture ou encore, selon l'animal considéré, de le tenir attaché, de lui mettre une muselière, etc.

Cette conception est en phase avec le souci de maintenir la responsabilité du gardien dans le giron de la responsabilité fondée sur la faute : on cherchera en effet à imputer la responsabilité à celui qui, au moment où le dommage s'est produit, avait effectivement le pouvoir d'y faire obstacle, en prenant des mesures adéquates à l'égard de l'animal. Au contraire, une responsabilité complètement détachée de la faute et liée à l'assurance conduit tout naturellement à désigner comme seul responsable celui qui est le plus apte à l'assurance (le plus souvent, le propriétaire), sans se préoccuper outre mesure des pouvoirs qu'il exerçait au moment de la survenance du dommage et des possibilités réelles qu'il avait de l'empêcher (201).

Dès lors que la garde est conçue ici de façon plus concrète — en ayant égard à la personne qui pouvait pratiquement décider, sans intervention du propriétaire, de l'endroit où se trouverait l'animal, choisir de le surveiller étroitement ou de lui laisser une grande liberté de mouvement... —, on peut admettre plus aisément qu'il ne soit pas requis que son titulaire dispose d'un pouvoir incontesté exercé pour compte propre (202).

63. Si l'exigence d'une garde exercée *pro suo* avait été de mise, elle aurait eu pour effet de soustraire à la responsabilité du fait des animaux quantité de « gardiens naturels » de l'animal, les mieux placés pour prévenir ou empêcher la survenance d'un fait dommageable. Or, comme il a été déjà noté, pourvu que la garde leur ait été transférée, sont susceptibles d'engager leur responsabilité sur la base de l'article 1385 du Code civil, non seulement les personnes qui ont été chargées de « garder » ou procurer des soins à l'animal d'un tiers, mais aussi un simple préposé (*supra*, n° 22 et 36). Cette dernière solution s'accorde avec la vision concrète de la garde exposée ci-avant.

Cela étant, à notre avis, l'hypothèse du préposé-gardien devrait rester relativement rare car, pour fonder la responsabilité du préposé, il faudrait

(201) Rappr. G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les conditions de la responsabilité », in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2006, p. 729, n° 675.

(202) Pour une éclairante illustration, Bruxelles (ch. suppl. I), 10 mai 2000, précité.



que ce dernier dispose effectivement, à l'égard de l'animal, d'un pouvoir de direction et de contrôle... comparable à celui détenu par le propriétaire(203), ce qui paraît impliquer un pouvoir suffisant de décision relatif aux infrastructures, aux soins donnés à l'animal, aux conditions de vie et d'alimentation de celui-ci... En effet, ces éléments peuvent incontestablement avoir un impact sur le comportement de l'animal et l'absence d'indépendance et de liberté d'action du préposé concernant ces aspects peut logiquement faire obstacle à la thèse d'un transfert de la garde et de la responsabilité fondée sur l'article 1385 du Code civil.

64. Par ailleurs, lorsqu'un préposé, engagé dans les liens d'un contrat de travail, ou un agent subordonné, est reconnu gardien d'un animal et pour autant qu'il ait agi dans le cadre de ses fonctions, il devrait pouvoir bénéficier d'une immunité de responsabilité(204). Cette solution rejoindrait celle appliquée dans la situation analogue du préposé-instituteur, dont la responsabilité est mise en cause sur la base de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil(205). Plus précisément, le préposé-instituteur peut échapper à sa responsabilité, fondée sur une présomption *réfragable* de faute, en démontrant l'absence de dol, de faute grave et de faute légère habituelle dans son chef(206).

65. N'y a-t-il pas lieu de raisonner pareillement en ce qui concerne le préposé (ou l'agent subordonné) gardien d'un animal dont la responsabilité est fondée sur une présomption *irréfragable* de faute(207)? La question divise d'autant plus la doctrine que, pour certains, l'article 1385 du Code civil institue une responsabilité objective. D'un côté, il a été soutenu que l'article 18 L.C.T. couvre uniquement la responsabilité du travailleur pour sa faute personnelle. Ce dernier perdrait le bénéfice de cette disposition lorsqu'il doit supporter une responsabilité objective(208). Or, nous l'avons dit, d'aucuns considèrent que l'article 1385 du Code civil ne sanctionnerait pas un comportement, un acte personnel, mais une qualité: il rendrait le gardien responsable *qualitate qua*, en dehors de toute faute et indépendamment de l'exercice d'une activité professionnelle(209).

(203) V. CALLEWAERT, «Le gardien de l'animal au regard de la relation commettant-préposé», note sous Bruxelles, 6 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2003, pp. 822 et s.

(204) Selon le cas, il s'agit de l'immunité prévue par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail (L.C.T.) ou de celle prévue par l'article 2 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres au service des personnes publiques.

(205) Cass. (3^e ch.), 25 janvier 1993, *R.C.J.B.*, 1997, p. 35 et note L. CORNELIS.

(206) Selon cet arrêt, c'est l'instituteur, et non la victime, qui aurait à supporter le risque de la preuve de l'absence de toute faute dolosive, lourde ou légère mais habituelle. Cf. E. MONTERO et Q. VAN ENIS, «La responsabilité du fait des animaux», *op. cit.*, n° 28. Pour une critique de cette position, L. CORNELIS, «L'instituteur piégé par les conjugaisons horizontales et verticales», note sous Cass., 25 janvier 1993 et Cass., 28 octobre 1994, *R.C.J.B.*, 1997, pp. 42 et s.

(207) Pour la commodité, on se réfère seulement à l'hypothèse du préposé sous contrat de travail et à l'immunité de l'article 18 de la loi relative au contrat de travail, mais le propos vaut, *mutatis mutandis*, pour l'agent subordonné pouvant prétendre au bénéfice de l'article 2 de la loi du 10 février 2003.

(208) En ce sens, Ph. DE JAEGERE, «De aansprakelijkheid van de werknemer t.a.v. derden in het licht van artikel 18 van de WAO», in *Arbeidsrecht, een confrontatie tussen theorie en praktijk*, Anvers, Maklu, 1993, p. 279.

(209) Parmi d'autres, L. CORNELIS, *Principes*, p. 430, n° 250; *ID.*, «L'instituteur piégé...», *op. cit.*, p. 62, n° 21; Ph. DE JAEGERE, «De aansprakelijkheid van de werknemer t.a.v. derden in het licht van artikel 18 van de WAO», *op. cit.*, p. 279; B. DUBUISSON, «Les immunités civiles



Une conjugaison horizontale de l'article 18 avec l'article 1385 du Code civil est-elle exclue ? À suivre ceux qui estiment que l'article 1385 du Code civil institue une responsabilité sans faute, doit-on nécessairement considérer que l'article 18 L.C.T. n'est pas applicable, au motif qu'on ne saurait justifier qu'un travailleur puisse échapper à une telle responsabilité en démontrant qu'il n'a commis ni dol, ni faute lourde, ni faute légère à caractère habituel (210) ?

Nous ne sommes pas de cet avis. Avec d'autres, nous pensons qu'une conjugaison horizontale de l'article 18 avec l'article 1385 du Code civil peut se justifier (211) et ce, quel que soit le fondement assigné à la responsabilité. Rappelons tout d'abord que, selon la Cour de cassation, la responsabilité découlant de l'article 1385 du Code civil n'est pas de nature objective. Suivant la Cour, même si elle est attachée à la qualité de gardien du défendeur, cette responsabilité n'en est pas moins fondée sur une faute personnelle, fût-elle présumée.

Observons ensuite que l'immunité concernée s'attache également à une qualité, celle de « travailleur » au sens de la L.C.T. Il s'agit donc d'articuler deux règles en lien, respectivement, avec deux qualités différentes, qui peuvent se trouver réunies dans le chef d'une même personne. Pour quelle raison la responsabilité attachée à la qualité de gardien devrait-elle mettre hors jeu l'immunité justifiée par la qualité de travailleur (212) ? Est-ce au motif qu'il y aurait lieu d'interpréter restrictivement l'article 18 L.C.T. en tant que règle dérogatoire au droit commun (213) ? L'argument n'apparaît pas décisif. La généralité des termes de cette disposition protectrice du travailleur permet au contraire de justifier qu'elle s'applique — *a fortiori* — lorsque celui-ci doit supporter une responsabilité présumée ou objective (214). En effet, l'article 18 L.C.T. vise précisément à protéger le travailleur « contre les risques accrus de responsabilité auxquels il est exposé dans l'exécution de son contrat de travail et qui peuvent entraîner pour lui une lourde charge financière » (215). Dès lors, il apparaît conforme à la lettre et à l'esprit de la disposition qu'elle

ou le déclin de la responsabilité individuelle : coupables mais pas responsables », in *Droit de la responsabilité — Morceaux choisis*, CUP, vol. 68, Liège, Larcier, 2004, pp. 103-104, n° 27.

(210) En ce sens, B. DUBUISSON, « Les immunités civiles ou le déclin de la responsabilité individuelle : coupables mais pas responsables », *op. cit.*, p. 103, n° 27.

(211) A. VAN OEVELEN, « De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst », *R. W.*, 1987-1988, p. 1182, n° 26 ; I. MOREAU-MARGRÈVE et A. GOSSELIN, « Grands arrêts récents en matière de responsabilité civile », *op. cit.*, p. 467, n° 12 ; D. FRERIKS, « De toepasselijkheid van artikel 18 arbeidsovereenkomstenwet op de werknemer op wie een vermoeden of een objectieve aansprakelijkheid rust. Enige bedenkingen bij het arrest van Hof van Cassatie van 25 januari 1993 », *R. W.*, 1994-1995, pp. 1254 et s., spéc. n°s 13-14 ; F. GLANSDORFF, « Réflexions sur l'évolution récente de la responsabilité civile des commettants et des préposés », in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, éd. U.L.B., 1985, p. 239.

(212) E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », *op. cit.*, n° 28.

(213) En ce sens, B. DUBUISSON, « Les immunités civiles ou le déclin de la responsabilité individuelle : coupables mais pas responsables », *op. cit.*, p. 103, n° 27.

(214) Cf. I. MOREAU-MARGRÈVE et A. GOSSELIN, « Grands arrêts récents en matière de responsabilité civile », *op. cit.*, p. 467, n° 12.

(215) Selon les termes de Cass., 14 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 344. La Cour a certes exclu que l'article 18 immunise les parents de leur responsabilité fondée sur l'article 1384, alinéa 2, du Code civil, mais au motif que l'acte illicite commis par l'enfant mineur sur le lieu de travail de sa mère était sans rapport avec l'exécution du contrat de travail de sa mère.



bénéficie au préposé qui, s'étant vu confier la garde d'un animal dans le cadre de son contrat de travail, risque un surcroît de responsabilité.

La protection de l'article 18 L.C.T. n'est mise en échec que si le travailleur a commis un acte particulièrement fautif (faute dolosive, faute lourde ou faute légère habituelle), dont la preuve est, en règle, à administrer par la victime. Or, le dommage causé par l'animal permet de présumer, tout au plus, une faute simple dans le chef du gardien. Si le travailleur doit assumer ses seules fautes dolosives, lourdes et légères mais habituelles, comment le tenir pour responsable sur la base d'une faute qui n'est que présumée (irréfragablement)(216)? Étant donné l'intention du législateur de protéger le travailleur (ou l'agent subordonné) en limitant sa responsabilité à des fautes « caractérisées » (dolosive, lourde ou légère habituelle), nous estimons que le gardien sous contrat de travail devrait pouvoir échapper à sa responsabilité s'il prouve qu'il n'a pas commis de telles fautes. Ce faisant, il ne renverse pas la présomption *irréfragable* de faute pesant sur lui, mais se borne à démontrer, par élimination, que sa faute est tout au plus légère et occasionnelle : cette solution paraît respecter à la fois l'article 1385 et l'article 18. Pareille preuve négative est certes difficile à rapporter, mais cette échappatoire découlant de l'article 18 s'ajoute somme toute à la possibilité reconnue au gardien d'échapper à sa responsabilité par la preuve d'une cause étrangère exonératoire (*supra*, n^{os} 44 et 45)(217).

66. En toute hypothèse, la victime n'est pas en reste puisque l'application de l'article 18 au préposé sous contrat de travail n'empêche pas de mettre en cause la responsabilité du commettant de ce dernier sur la base de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil (218). De façon analogue, en cas d'application de l'immunité prévue au profit de l'agent subordonné(219), la responsabilité est reportée sur la personne publique(220). Pareille conjugaison verticale de responsabilités présumées a d'ailleurs été clairement admise par la Cour de cassation dans le contentieux qui nous occupe(221).

67. Qu'en est-il, enfin, si un préposé sous contrat de travail est lui-même victime d'un accident causé par l'animal dont il se sert dans l'exécution de ses fonctions? S'il est considéré comme gardien de l'animal, il va de soi que le préposé ne pourra invoquer le bénéfice de l'article 1385 contre un tiers. Si tel n'est pas le cas, il peut en principe se prévaloir de l'article 1385 du Code civil contre le propriétaire, nonobstant l'existence du contrat(222). Toutefois, il est à noter que dans le cas où le propriétaire de l'animal est le commettant, la législation sur les accidents du travail, trouvera généralement à s'appliquer, ce qui exclut en principe tout recours du préposé à l'encontre du premier(223).

(216) Rappr. I. MOREAU-MARGRÈVE et A. GOSSELIN, « Grands arrêts récents en matière de responsabilité civile », *op. cit.*, p. 466, n^o 12.

(217) E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », *op. cit.*, n^o 28.

(218) Cass., 18 novembre 1981, *R.G.A.R.*, 1982, n^o 10459.

(219) Art. 2 de la loi du 10 février 2003.

(220) Art. 3 de la loi du 10 février 2003.

(221) Cass., 5 novembre 1981, précité.

(222) Pour un développement, E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « La responsabilité du fait des animaux », *op. cit.*, n^o 29.

(223) Cf. l'article 46 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, *M.B.*, 24 avril 1971.



CONCLUSION

68. Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation maintient sa définition traditionnelle du gardien d'un animal. Cette définition, élaborée au cours du temps par la jurisprudence, a le mérite de permettre une interprétation souple. Le juge du fond doit cependant respecter le principe d'une responsabilité alternative: un propriétaire et un tiers (gardien) ne peuvent être condamnés *in solidum*. En effet, la Cour de cassation requiert, pour qu'il y ait transfert de la garde, que le pouvoir de direction et de contrôle sur l'animal soit exercé par le gardien «sans intervention du propriétaire». *A contrario*, si le propriétaire intervient (activement) aux côtés du tiers vis-à-vis de l'animal, il n'y aura pas de transfert de la garde. Il nous est apparu que cette exigence peut mener à des solutions arbitraires lorsque le propriétaire et le tiers s'occupent ensemble de l'animal et que l'on peine à déterminer le rôle de chacun. L'on peut se demander si ce critère ne pourrait pas être supprimé. Une formulation plus épurée de la notion de gardien permettrait de dégager des solutions plus satisfaisantes, à condition d'admettre que le propriétaire et le tiers puissent voir ensemble leur responsabilité engagée dès lors qu'ils exerçaient en commun la garde de l'animal. Le texte de loi ne paraît pas s'opposer à une telle interprétation.

Le choix d'une responsabilité centrée sur celui qui, au moment de la survenance du dommage, avait la maîtrise de l'animal, et dès lors la possibilité d'éviter les conséquences dommageables découlant du fait de ce dernier, témoigne d'une responsabilité fondée sur la faute. Cette recherche de la personne qui est au plus proche de l'animal et qui peut intervenir vis-à-vis de celui-ci explique d'ailleurs que la notion de gardien d'un animal se définisse et s'apprécie de manière plus concrète que celle de gardien d'une chose. Que l'on ne s'y trompe cependant pas, la seule maîtrise physique de l'animal est insuffisante pour conclure au transfert de la garde. L'arrêt annoté qui considère que la cour d'appel de Liège a pu légalement décider que la maîtrise du cheval était restée entre les mains du dresseur dirigeant les opérations doit être approuvé. Le fait que la victime avait la détention matérielle de l'animal, au moment de l'accident, ne change pas cette analyse.

Malgré les critiques d'une partie de la doctrine qui estime que l'article 1385 du Code civil institue une responsabilité de plein droit, la Cour de cassation n'a eu de cesse de réaffirmer que la responsabilité du gardien est fondée sur une présomption irréfragable de faute. Nous partageons cette position. En effet, la prise en considération d'une cause étrangère exonératoire à l'origine du fait de l'animal comme moyen d'exonération du gardien s'accorde mal avec le principe d'une responsabilité objective. Dès lors que l'on admet cette possibilité d'exonération, il est permis d'estimer que la responsabilité ne repose pas sur la seule *qualité* de propriétaire ou de gardien, mais est liée — certes de façon très ténue — à l'existence d'une faute. L'analyse d'éventuelles causes d'exonération à l'origine du fait de l'animal différencie ce régime de responsabilité de celui du fait des choses, où l'origine du vice n'importe pas.

À la réflexion, une objectivation de la responsabilité du fait des animaux ne serait pas souhaitable. Nous y voyons au moins deux raisons.

Tout d'abord, il faut observer qu'un tel mouvement devrait conduire à ne plus se préoccuper de l'origine du fait de l'animal puisque la seule qualité de propriétaire ou de gardien suffirait à engager leur responsabilité. Il ne



paraît pas opportun de s'engager dans cette direction. Habilement, la Cour de cassation a élaboré une jurisprudence qui permet d'assurer un équilibre entre les différents intérêts en présence. Le régime actuel permet, d'une part, de garantir l'intérêt des victimes, en rendant en principe le propriétaire ou le gardien responsable du fait de l'animal, d'autre part, de maintenir ouverte une petite porte de sortie pour les cas exceptionnels où il serait manifestement injuste de leur faire supporter le poids de la responsabilité. Ce système nous paraît préférable à une responsabilité de plein droit dont l'objectif serait de garantir, en toute hypothèse et sans nuance, l'indemnisation de la victime.

Ensuite, l'affirmation d'une responsabilité objective aurait inévitablement pour effet d'élargir le champ d'application de l'article 1385 aux personnes privées de discernement. *L'infans* et le dément deviendraient parfaitement susceptibles d'être considérés comme gardiens de l'animal. À cet égard, nous ne saurions perdre de vue les conséquences discutables et discutées découlant de la jurisprudence française qui, en matière de responsabilité du fait des choses, s'est dirigée dans cette voie.

ETIENNE MONTERO

PROFESSEUR ORDINAIRE
À L'UNIVERSITÉ DE NAMUR

ET

VIRGINIE RONNEAU

ASSISTANTE À L'UNIVERSITÉ DE NAMUR
AVOCATE

