

 https://t.me/livres_2020

**FLORENCE
BURGAT**

**Être le bien
d'un autre**



Rivages poche
Petite Bibliothèque

PRÉSENTATION

Le code civil ne dispose que de deux catégories : les personnes et les choses. Depuis février 2015, le code civil définit les animaux comme des « êtres vivants doués de sensibilité ». Malgré cette modification, ils demeurent soumis au régime des choses appropriables. Légalement, ces êtres existent pour servir l'humain, et non de manière intrinsèque. L'animal, comme l'esclave de la Rome antique, appartient à son maître. Il est son bien.

Comment sortir de cette impasse ? Quelle est la stratégie des défenseurs des droits des animaux ? Quel type de droits réclament-ils et sur quels fondements ? Dans ce texte engagé, Florence Burgat montre comment la notion de « personne » permet de faire évoluer le statut juridique des animaux vers un plus grand respect. Nul besoin de ressembler à un humain adulte autonome et responsable pour être juridiquement une personne.

Philosophe et spécialiste de la condition animale, Florence Burgat est notamment l'auteur de Vivre avec un inconnu.

Florence Burgat

Être le bien d'un autre

Rivages poche
Petite Bibliothèque

ÉDITIONS PAYOT & RIVAGES
payot-rivages.fr

L'auteur et l'éditeur remercient le directeur et le comité scientifique de la revue *Archives de philosophie du droit* d'avoir accepté que soient reproduits les deux articles suivants : « La personne, une catégorie juridique souple propre à accueillir les animaux », *Archives de philosophie du droit*, t. 57, Paris, Dalloz, 2017, p. 39-55, et « Être le bien d'un autre », *Archives de philosophie du droit*, t. 51, Paris, Dalloz, 2008, p. 385-402. Ces articles ont été partiellement refondus pour la présente publication.

Couverture : © *Nature morte à la cage aux oiseaux* (1994), Wee Shoo Leong,
© Bridgeman Images

© Éditions Payot & Rivages, Paris, 2018
pour la présente édition

Ouvrage publié sous la direction de Lidia Breda

ISBN : 978-2-7436-4323-2

« Cette œuvre est protégée par le droit d'auteur et strictement réservée à l'usage privé du client. Toute reproduction ou diffusion au profit de tiers, à titre gratuit ou onéreux, de tout ou partie de cette œuvre, est strictement interdite et constitue une contrefaçon prévue par les articles L 335-2 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle. L'éditeur se réserve le droit de poursuivre toute atteinte à ses droits de propriété intellectuelle devant les juridictions civiles ou pénales. »

Être le bien d'un autre

« Leur sang clarifie nos vins. Leur sang séché et leurs plumes sont notre engrais. Leur fumier est un fertilisant. Leur graisse est dans nos savons. Leur graisse est dans nos murs – dans la peinture et dans les biocombustibles des cimenteries. Leur peau est sur nos chaussures. Leur peau est sur nos fauteuils. Leur peau est sur nos porte-monnaie. Leur peau est sur nos sacs à main. Leur vessie filtre nos jus de fruits. Leurs os blanchissent les sucres de nos cafés. Leur chair est notre viande. Ils sont nos donneurs d'organes, les testeurs et goûteurs de toute molécule introduite sur le marché. Tous les actes de la vie humaine sont scandés par des portions, des “traces”, des effluves de leur cadavre et de leurs produits dérivés. »

Enrique UTRIA¹

AVANT-PROPOS

Être le bien d'un autre. De prime abord, ce titre peut surprendre ; il est en effet possible d'hésiter sur sa signification. Être celui ou celle qui fait du bien à autrui, qui le réconforte ? Non. C'est de l'acception du bien au sens juridique qu'il est ici question. Être un bien, en droit, c'est être livré corps et âme à autrui. C'est être la chose d'autrui. Une chose sur laquelle son propriétaire a tous les droits. Celui de vie et de mort. Tel est le régime auquel les animaux sont soumis.

Nous n'avons probablement pas de conscience claire des traitements que nous faisons subir à des milliards d'animaux. Mais l'ignorance a bon dos ! Nous les arrachons à leur milieu, nous les enfermons, nous les mutilons, les modifions génétiquement aussi bien à des fins de recherche, de production qu'à des fins esthétiques. Le marché des « animaux de compagnie » est lui aussi infect. Les généticiens fabriquent des races, et les pathologies qui vont avec ; les éleveurs entretiennent des reproductrices qui alimentent le temps d'une mode ce commerce ; et, plutôt que d'aller à la rencontre des animaux dans les refuges, la majorité des gens préfère acheter un animal neuf, qui n'a pas encore servi. Submergés, les refuges, dont la vocation est pourtant de défendre la cause des animaux, font périr par des injections létales des milliers de chats et de chiens.

Quant aux autres animaux, ils sont des biens consomptibles, c'est-à-dire dont l'usage implique la destruction, ou dont la seule destruction est visée. Par l'arme blanche, l'arme à feu, les pièges, le poison, le gaz, à l'aide d'hameçons ou de harpons, par asphyxie, par

électrocution, par décapitation. Nous œuvrons, directement ou indirectement, à l'extermination de certaines espèces, tandis que nous créons et entretenons certaines races d'animaux qui constituent un stock dans lequel nous puisions à volonté. Aux animaux, nous faisons subir le pire. Ceux qui sont troublés par ce fait, et non par ses seuls modes opératoires, sont qualifiés d'« extrémistes ».

La singularité de la « condition faite aux animaux », pour reprendre le titre d'un livre de Françoise Armengaud², ainsi distinguée de la disposition ontologique, tient dans la pluralité des usages cruels, dans leur ancestralité, leur universalité, et dans leur licéité. C'est en ce sens que, prenant leurs distances avec une lecture marxiste de la domination, Theodor Adorno et Max Horkheimer, deux figures majeures de l'École de Francfort, ont montré que ce n'est pas l'homme moderne, le bourgeois ou le seul Occident industrialisé qui font feu sur tout ce qui vit : « Durant les guerres, en temps de paix, dans l'arène et à l'abattoir, de la mort lente de l'éléphant vaincu par les hordes humaines primitives dans leur premier assaut planifié jusqu'à l'exploitation systématique du monde animal, les créatures privées de raison ont eu à subir la raison³. » Ce n'est en effet pas au profit que le dernier mot peut être donné, mais à la haine. Car si nous usons des animaux comme d'une matière transformable, c'est en sachant qu'ils sont attachés à leur vie, une vie à laquelle nous nous accrochons tous, et dont la valeur tient dans cet attachement même.

Par la technicité de son vocabulaire, le droit positif ne reflète cette haine que de façon voilée. Il décrit avec une

précision chirurgicale et glaçante des gestes effroyables. Cette méticulosité pourrait passer pour sadique si elle n'avait pour objet de « protéger » les animaux au cours des sévices parfaitement licites qui leur sont infligés. Dans une directive relative à la « protection des animaux au moment de leur mise à mort⁴ », on prend connaissance, dans l'un des nombreux paragraphes détaillant les moyens de les tuer, de certaines pratiques concernant les « animaux à fourrure ». J'ai longtemps cru que l'évocation de ces pratiques émanait de l'imagination douloureuse des défenseurs des animaux dont l'esprit était saturé d'horreurs. Le législateur précise, par exemple, que, « pour les renards, lorsque les électrodes sont appliquées à la bouche et au rectum, il convient d'appliquer pendant trois secondes au moins un courant d'une intensité dont la valeur moyenne est de 0,3 ampère ». Ce que nous portons négligemment autour de la tête ou du cou, ce dont nous nous recouvrons, est à ce prix. Comment plaider indéfiniment non coupable ? Combien de temps nous réfugierons-nous dans cette sorte d'abrutissement collectif qu'est le suivisme, l'abdication de tout esprit critique ?

Avant de proposer au lecteur une étude d'un tout autre ton, je voudrais conter « l'histoire du bouquetin de la piste des Lanches » que rapporte Isabelle Arpin, et qui illustre notre haine.

« Située sur le domaine skiable de Tignes, à une ou deux encablures du cœur du Parc national de la Vanoise et de la réserve naturelle de Tignes-Champagny, la piste des Lanches est extrêmement empruntée. Depuis peu, des bouquetins semblent vouloir coloniser les alentours. Un petit groupe de mâles est venu y passer l'hiver, sans doute

en reconnaissance. À l'arrivée du printemps, un vieil individu n'est pas reparti avec les autres et s'est retrouvé sur la piste de ski, où il est devenu une attraction. Des attroupements de skieurs se sont formés pour le regarder et le caresser, ce qui est impossible d'ordinaire, même avec les bouquetins mâles particulièrement peu farouches. Considérant comme beaucoup d'habitants que "les bouquetins, c'est les animaux du Parc", la société qui exploite le domaine skiable a alerté les agents du Parc. À ses yeux, le bouquetin constituait un danger pour ses clients, non pas comme potentiel vecteur de parasites ou de maladies, non pas, donc, comme membre d'une communauté vivante dont font aussi partie les skieurs, mais simplement comme un obstacle physique ou un encombrant. Un agent du Parc s'est rendu sur place et a abattu le bouquetin, au motif qu'il s'agissait d'un animal "en bout de course", incapable de suivre le reste de la harde et qui n'avait plus un comportement normal puisque "tout le monde pouvait le caresser"⁵. »

*

Ce petit livre a pour ambition d'apporter une pierre au débat sur la condition animale par une réflexion sur le statut des êtres appropriés, ceux qui sont le bien d'un autre.

Dans la première partie, est présentée et étayée la proposition, conforme à une évolution récente du droit dans le monde, de placer les animaux du côté des personnes afin de les faire échapper au régime des biens, c'est-à-dire des choses destructibles, auquel ils sont soumis. Ainsi, face à la division entre les personnes et les choses qui gouverne le droit, quelle est la stratégie argumentative des défenseurs des droits des animaux ?

Quel type de droits réclament-ils pour eux et sur quels fondements ? Quel est le poids accordé aux performances cognitives, dont les animaux semblent devoir faire preuve aux yeux de certains pour obtenir des droits, alors que la vie psychique excède largement ce registre ? Serait-il si perturbant, pour le droit et pour les droits de l'homme, de compter les animaux parmi les personnes ?

La « personne », notion théologique et philosophique avant d'être juridique, offre plusieurs avantages. Celui, technique, de ne pas bouleverser la division bipartite du droit et celui, épistémologique, d'être normatif et prescriptif avant d'être descriptif ; point n'est en effet besoin de ressembler à un humain adulte autonome et responsable pour être juridiquement une « personne ». C'est d'ailleurs ce que plusieurs tribunaux ont récemment affirmé en qualifiant des dauphins, des grands singes – et peut-être bientôt d'autres espèces – de « personnes non humaines ».

La seconde partie est composée d'un examen des statuts juridiques de l'esclave (dans l'Antiquité gréco-romaine et dans le code noir français), d'une part, et de l'animal domestique (dans le droit français actuel), d'autre part. Cet examen révèle plusieurs similitudes, y compris dans la manière dont les prérogatives du propriétaire sur ces biens très particuliers que sont les esclaves et les animaux ont été réduites dans les législations afférentes. Il s'agit en effet de propriétés singulières : ce sont des individus dont la fin propre et les intérêts sont détournés au profit d'un autre.

I

Des animaux déclarés « personnes non humaines » par des tribunaux

Plusieurs démarches ont été récemment entreprises par des juristes et des organisations non gouvernementales, en Inde⁶, au Brésil⁷, aux États-Unis⁸ ou encore en Argentine⁹, pour faire valoir auprès des tribunaux les droits d'animaux tenus en captivité (dauphins, chimpanzés, orangs-outans, en l'occurrence). Certaines instances judiciaires ont reconnu que les animaux dont le cas leur était soumis étaient des « personnes non humaines » ou encore des « sujets de droit ».

En Amérique, où sévit la *common law*, ensemble des règles de droit non écrit issues de la coutume et de la jurisprudence constante des tribunaux, plusieurs requêtes en *habeas corpus* furent mises en œuvre, sans succès, jusqu'à celle qui a récemment abouti, le 8 novembre 2016. Une juge du tribunal de Mendoza en Argentine a en effet donné une suite favorable à une action d'*habeas corpus* en faveur d'une femelle chimpanzé (Cecilia), âgée de dix-neuf ans et née au zoo de Mendoza, représentée par l'Association des fonctionnaires et des avocats pour les droits des animaux (AFADA). L'animal, déclaré par la juge « sujet de droit non humain », quittera le zoo pour être transféré dans un sanctuaire au Brésil. Au début du mois d'avril 2017, Cecilia a rejoint la cinquantaine de ses congénères qui vivent dans la réserve naturelle de Sorocaba¹⁰.

À l'heure où une « vaste extension du domaine des droits de l'homme serait envisageable en faveur des robots [et] des ordinateurs empathiques », n'apparaît-il pas plus clairement que jamais que l'« égale dignité », qui renvoie « à un mélange de raison et d'émotions », doit d'abord être reconnue aux animaux, demande René Sèvre¹¹? Le souci pour les robots et les ordinateurs atteste une nouvelle forme d'anthropocentrisme, dans la mesure où ces machines témoignent de l'inventivité humaine et de ce qu'elle dépose dans les artefacts. Pourtant, le point de vue des animaux sur le monde, leur savoir, leurs émotions, la mémoire de leur espèce, leurs histoires de vie, ne sont-ils pas des valeurs en soi qui méritent que les êtres qui les portent soient protégés ? Tout cela est à peu près inexistant aux yeux du droit, qui ne pourrait sans cela réglementer tranquillement leur exploitation et organiser leur commerce. Pourtant, le droit se heurte à la mise au jour, que renforcent les études scientifiques, de la profondeur et de la complexité de la vie psychique des animaux.

Afin de justifier leur démarche, les requérants l'ont fondée sur les caractéristiques des animaux à propos desquels ils l'ont entreprise, sur ce que ces derniers sont en eux-mêmes et pour eux-mêmes. Ils ont défendu l'idée que si les animaux sont des êtres sensibles, qui ont des intérêts en propre, une vie cognitive, volitive et affective, des désirs et des préférences, des détestations et des peurs, alors les enfermer, les mutiler ou les tuer constitue une injustice que la loi ne peut cautionner. Elle doit cesser de réglementer la violence et la mise à mort, infligées à l'ensemble des animaux, et leur offrir des

droits fondamentaux, ceux qui sont reconnus aux « personnes ». Pour y parvenir, des questions méthodologiques se posent.

Faut-il *fonder ontologiquement* les droits des animaux (ou d'autres entités) en mobilisant des éléments scientifiques et des théories philosophiques pour convaincre le législateur qu'il *doit* reconnaître ces droits et par conséquent les faire exister juridiquement ? Ou suffit-il, étant donné les éléments qui figurent déjà dans la législation, de *déclarer* et d'*édicter* des règles de protection plus fortes ? Selon Anna Zielinska et Pierre-Yves Quiviger, « une législation concernant les animaux n'a pas besoin d'être fondée par une théorie philosophique des droits des animaux¹² ». Peut-être... Mais comment briser une inertie juridique et une mansuétude judiciaire qui se nourrit d'un état incohérent du droit (des êtres sensibles soumis au régime des biens) ?

À l'arrière-plan de cette alternative (fondation, déclaration) se tiennent deux conceptions adverses du droit et des droits. La première défend l'existence d'un droit naturel et de droits moraux, tenus pour de véritables droits ; la seconde récuse la proposition que nous venons d'énoncer au nom du positivisme juridique, par lequel seuls les droits positifs sont des droits (les droits moraux n'étant, selon le mot de Bentham, qu'« absurdités sur échasses¹³ »). Il est clair que se préoccuper du « fondement du droit », c'est accomplir un « pas vers les droits naturels », et que continuer à s'interroger à son propos constitue la preuve de « l'échec véritable du positivisme juridique », comme le relèvent Christian Atias et Paul Amselek¹⁴.

La division bipartite du droit entre les personnes et les choses

La division juridique bipartite entre les personnes et les choses (ou les biens) consacre le finalisme anthropocentrique, présent aussi bien dans le stoïcisme antique que dans les religions monothéistes, ou encore dans la pensée laïque où l'homme prend souvent la place de Dieu. Le finalisme anthropocentrique est transhistorique, transculturel, et par conséquent largement dominant, même s'il existe depuis longtemps, mais toujours plus ou moins à la marge, des traditions de pensée et des modes de vie qui le contestent et prônent le respect des vies animales. Se faisant l'écho de ce finalisme, le droit romain, puis les législations qu'il inspira, déclare les animaux être des choses appropriables, quoique dotées du pouvoir de se mouvoir spontanément : des « biens meubles » (statut dont les caractéristiques sont présentées dans la partie II). Les animaux « ne se possèdent pas. Ils ne possèdent ni leur progéniture, ni le fruit de leur travail, et leur territoire peut leur être soustrait¹⁵ », constate, après d'autres, Vincent Chapaux.

Les animaux ressemblent-ils à ce point à des choses que, depuis des siècles, le législateur les ait confondus avec elles ? On pourrait se poser la question. Aucune confusion ne gouverne ce classement. Les hommes de droit savent aussi bien que les autres que les animaux ne sont (ontologiquement) pas des choses ; mais, grâce à une fiction juridique, ils deviendront (commercialement, économiquement) ces choses qu'ils ne sont pas. Et ils sont, de fait, réifiés. Forcés d'être ce qu'ils ne sont pas, ils disparaissent au profit de ce que l'on tire d'eux (denrées

comestibles, vêtements et accessoires, connaissances expérimentales, etc.). La généralisation de cette réification finit par modifier en retour notre conception ontologique des animaux. S'ils sont légalement traités comme des choses, c'est qu'ils sont probablement des choses, en vient-on à penser, et que toute autre vue est le fruit de l'anthropomorphisme. Ainsi, lorsque le législateur se résout à inscrire dans le code civil que « l'animal n'est pas une chose », il peut sans contradiction poser dans le même temps qu'il continuera à être traité *comme s'il* était une chose¹⁶.

Le droit décide et fait plier le réel à ses desseins. La scène du droit n'a en effet pas grand-chose à voir avec la scène de la nature. Le droit est « l'invention d'un espace autonome [...] à la fois imaginaire et pragmatique, en rupture aussi bien avec l'espace mythologique qu'avec l'espace philosophique, et qu'on pourrait appeler l'espace du "comme si"¹⁷ », écrit Bernard Edelman. De même Marie-Angèle Hermitte montre-t-elle en quel sens « le droit est un autre monde » : le droit « n'a pas l'ambition de la réalité, moins encore de la vérité, il réinvente un autre monde [...], phénomène [...] paradoxal pour une instance qui organise concrètement le monde¹⁸ ». Aussi bien des objets du monde réel deviennent-ils méconnaissables dans le droit. Changeant en effet de catégorie au gré des usages auxquels ils sont soumis, ils sont des « doubles fantomatiques » dont l'*« animal*¹⁹ » constitue un cas remarquable²⁰, à propos duquel on se bornera à évoquer deux aspects.

Premièrement, les individus d'une même espèce peuvent être tantôt des animaux de laboratoire, tantôt des animaux de compagnie, tantôt du gibier, tantôt des

animaux élevés pour leur fourrure, pour leur laine ou encore pour leur chair (les lapins) ; ils seront chaque fois soumis à des traitements particuliers, qui sont de part en part gouvernés par ces différents usages.

Deuxièmement, le législateur n'éprouve aucune difficulté à déclarer *dans le même temps* que tout animal est un être vivant et sensible²¹ et à priver les animaux sauvages de sensibilité, puisque les actes de cruauté commis à leur endroit n'existent pas aux yeux du droit. C'est probablement ce qui permet aux commentateurs de l'actualité d'affirmer tranquillement qu'« aucune victime n'est à déplorer » à la suite d'incendies ayant ravagé des hectares où vivent des animaux sauvages, mais aussi des bâtiments d'élevage ou des animaleries habités par des animaux domestiques. Dans ces deux derniers cas, mais également dans tous les cas où les animaux sont victimes de catastrophes, leur statut de victimes n'est pas reconnu : la perte est financière, pour leur propriétaire qui est assuré contre les catastrophes naturelles. Qu'ils brûlent, étouffent ou se noient, leur mort n'est pas la mort car leur existence est « pour un autre ». Nous savons que ces animaux sont *en réalité* victimes des flammes, comme des humains le seraient en pareille circonstance, mais tout se passe *comme si* ce fait ne s'imposait pas à l'esprit, car notre vision du monde est façonnée par la fabulation juridique. Nos représentations sont la plupart du temps conformes à celles que véhicule le droit, fût-ce au prix d'une torsion considérable que nous faisons alors subir à notre expérience effective.

Le monde que bâtit le droit est circulaire et clos : il ne renvoie qu'à lui-même. Ce qu'il rend licite ne peut être rendu illicite que par l'effet de son action. Ainsi que le

souligne Christine Korsgaard, si la loi permet de faire souffrir un animal au nom d'une production, nul ne peut protéger cet animal. En ce cas comme en d'autres, « la seule chose qui puisse combattre la puissance de la loi est la loi elle-même²² ».

Faut-il alors s'épuiser à fonder les droits des animaux, à faire valoir des qualités, des dispositions, une cohérence philosophique et morale, là où le droit décide de procéder par bricolages, découpages, collages ? Comment avoir prise sur le droit si ses objets sont ressaisis et mis en relation selon une tout autre logique que celle de l'expérience effective et commune que nous en avons ? Heureusement, la société civile ne cesse de demander au droit des comptes sur ce qu'il déclare et décide : sur quelles réalités, sur quels fondements s'appuie-t-il pour fixer le destin des uns et des autres ? Le droit est-il juste ? Le droit a-t-il raison ?

La stratégie argumentative des défenseurs des droits des animaux

Selon la thèse humaniste, c'est en vertu d'attributs métaphysiques, de compétences cognitives ou encore de dispositions existentielles que l'être humain jouit de droits. Forts de ce constat, les défenseurs des droits des animaux ont pour ainsi dire emboîté le pas de cette procédure hypothético-déductive et se sont proposé de voir si lesdits attributs, compétences ou dispositions qui fondent les droits humains fondamentaux (ne pas être tué, torturé ou enfermé) n'existaient pas dans le monde animal. Si tel s'avère être le cas, il est alors injuste de ne pas octroyer des droits fondamentaux aux animaux à propos desquels ces attributs, compétences ou dispositions sont manifestes.

Les défenseurs des droits des animaux mettent à l'épreuve l'étrange statut qui est dévolu à ces derniers dans le droit ; à l'épreuve du raisonnement, d'une part, et à l'épreuve des connaissances psychologiques et éthologiques, d'autre part. Car, pour déclarer un individu « chose appropriable » ou « bien » (le droit des biens permet d'user et d'abuser de la chose acquise, c'est-à-dire de la détruire), il faut que celui-ci soit tout à fait dépourvu des qualités attribuées aux personnes.

Or, s'agissant des animaux, rien n'est moins sûr. Leur comportement n'indique-t-il pas en effet, s'il faut choisir entre les personnes et les choses, qu'ils sont des personnes plutôt que des choses, car une vie psychique affleure à même leur comportement comme l'ont montré à la fois Husserl et Merleau-Ponty, puis des psychologues se réclamant de la méthode phénoménologique (Frederik Buytendijk, Georges Thinès) ou encore des éthologues (Jane Goodall, Mark Bekoff, Frans de Waal, et d'autres) ? Ils fuient ce qui leur est dommageable et recherchent ce qui satisfait leurs besoins, mais aussi leur bien-être ; ils ont des intérêts, dont la gamme est large et variée ; ils manifestent ce faisant un souci de soi et donc une conscience de soi²³ ; ils ont des préférences individuelles ; etc. Ces dispositions découlent notamment du fait que les animaux se meuvent spontanément. Le mouvement spontané (nous n'avons pas la place de nous y attarder) est ce qui qualifie phénoménologiquement les animaux, ce qui les distingue des végétaux et les rattache aux humains, à l'incomplétude, à la vie désirante, à l'inquiétude²⁴.

Si les animaux ont été classés parmi les choses appropriables, c'est en vertu d'une *décision qui ne doit*

rien à une mécompréhension de la vie animale ; nul, en réalité, n'a jamais pris les animaux pour des choses !

Descartes lui-même n'a-t-il pas douté de sa propre thèse – une thèse qui nous enseigne que la puissance théorique peut prendre le pas sur le caractère pourtant indubitable de l'expérience vécue ? Poussé à répondre aux objections qui lui furent adressées, il en vint à reconnaître dans la lettre au marquis de Newcastle du 23 novembre 1646 que « bien que les bêtes ne fassent aucune action qui nous assure qu'elles pensent, toutefois, à cause que les organes de leur corps ne sont pas fort différents des nôtres, on peut conjecturer qu'il y a quelque pensée jointe à ces organes, ainsi que nous l'expérimentons en nous, bien que la leur soit beaucoup moins parfaite²⁵ ».

Cette conception mécaniste, d'emblée perçue comme « incroyable²⁶ », n'en continue pas moins à imprégner les « sciences de l'animal ». Elle procède par séparation en empruntant soit la voie du dualisme psycho-physique, soit celle du réductionnisme. Ces deux démarches, qui se débarrassent de la complexité du réel, ont presque tout en commun comme l'a montré Hans Jonas : « Certaines actions animales peuvent être accompagnées, et le sont probablement, par des états de prise de conscience, mais ceux-ci sont sans pertinence scientifique en vertu de l'axiome selon lequel les actions externes peuvent s'expliquer en fonction des seules conditions externes, c'est-à-dire physiques²⁷. » Il est navrant de constater que, fidèles au canon de Morgan, la plupart des éthologues (en tout cas en France) se soumettent à cet axiome pour rendre compte des comportements des animaux, livrant alors un résidu insipide à force d'avoir été réduit.

Par ailleurs, les défenseurs des droits des animaux ajoutent souvent à la ligne argumentative que nous avons évoquée un aspect qui minimise la puissance fondatrice de compétences cognitives complexes. En effet, à s'en tenir à elles, nombre d'êtres humains (nouveau-nés et très jeunes enfants, personnes démentes ou séniles) se trouveraient dépossédés de tout droit, car posséder potentiellement (ces attributs, compétences, dispositions) c'est ne pas (les) posséder du tout²⁸. La mise en évidence des qualités nécessaires et suffisantes à la reconnaissance de droits moraux et, partant, à leur consécration par le droit positif (afin qu'ils deviennent véritablement opposables) doit être indépendante de la question de savoir à quels race, genre, espèce appartiennent les individus répondant à cette exigence.

Des droits fondamentaux et des droits spécifiques

Selon certains juristes, la notion de droits fondamentaux émane des réflexions issues du désastre propre à la Seconde Guerre mondiale. Ils voient dans cette notion une volonté de « limiter l'arbitraire de l'État » et de donner un ensemble de « garanties minimales résistantes aux atteintes de l'État », dont certaines présentent un « caractère indérogeable²⁹ ». Ces droits sont donc opposables à l'ordre étatique. Ils ont pour caractéristiques d'être « centrés sur le sujet », de reposer sur sa « valeur intrinsèque », de lui offrir « une protection juridictionnelle efficace³⁰ ».

Les droits légaux (et non simplement moraux) qui sont réclamés pour les animaux sont inspirés par les

droits fondamentaux, et non par les droits spécifiques à l'homme adulte et responsable. Il faut le préciser, car un malentendu tenace, que nous espérons dissiper dans les paragraphes qui suivent, perdure. Mais avant de l'examiner, expliquons ce qui distingue un droit moral d'un droit légal.

La notion de droit peut être entendue en un sens moral ou en un sens juridique. Les droits légaux se constatent. Ils ont été, en amont, fondés de manière extrajuridique. Ils nous sont imposés par une règle extérieure qui nous constraint à agir selon une direction qui peut éventuellement heurter nos convictions les plus fortes. Les droits légaux sont hétérocontraignants (le législateur me constraint), tandis qu'aux droits simplement moraux correspondent des obligations autocontraignantes (c'est en mon âme et conscience que je me sens obligé).

Le titulaire de droits simplement moraux ne voit ceux-ci véritablement garantis que lorsqu'ils ont quitté la sphère de l'exigence morale pour entrer dans celle de l'obligation légale. Pour autant, les droits moraux sont, en particulier selon Joel Feinberg, bien des droits, des « prétentions justifiées, ce qui n'est pas le cas des simples *desiderata*³¹ », même si leurs procédures de validation diffèrent de celles des droits juridiques, légaux, commente Jean-François Kervégan.

Parmi les éléments qui séparent les droits moraux des droits légaux, insistons avec Tom Regan sur l'universalité des premiers et la relativité des seconds³². Un droit naturel est inaliénable : on ne peut s'en défaire ou l'échanger ; il précède l'état social, ne doit rien aux acquis historiques ou politiques. Rousseau l'a montré.

L'existence de droits moraux (naturels ou originaires) est récusée par le positivisme juridique, qui ne reconnaît que ceux qui sont institués par l'homme de loi. Ainsi ces droits moraux ont-ils ceci de particulier qu'ils ne sont pas posés par une société effective, mais qu'il faut cependant nécessairement imaginer une société pour les penser. « Un droit originaire est par conséquent une simple *fiction*, mais elle doit, en vue de la science, nécessairement être forgée³³ », note Fichte.

Venons-en maintenant au malentendu. Un échange d'articles publié dans la revue *Le Débat* entre Paola Cavalieri, d'une part, et quelques philosophes et une juriste français, d'autre part, illustre le malentendu qui règne concernant le type de droits à octroyer aux animaux. Il a en effet été reproché à Paola Cavalieri par Marie-Angèle Hermitte de vouloir donner les « droits de l'homme » aux grands singes, alors que ces derniers n'ont que faire du « droit de vote, [de] la liberté religieuse, [...] d'opinion ou d'expression³⁴ ». Peut-on sérieusement penser que les défenseurs des animaux manquent à ce point de discernement qu'ils confondent les droits fondamentaux (ne pas être tué, torturé ou enfermé) avec un ensemble de droits spécifiques (humains ou de l'homme), lesquels peuvent d'ailleurs se particulariser à un second niveau si le droit à l'avortement ne concerne que les femmes, le droit à la scolarisation que les enfants, etc. ?

Il est vrai que l'article incriminé de Paola Cavalieri a pour titre « Les droits de l'homme pour les grands singes non humains ? »³⁵. Mais il est clair que l'auteur entend « droits de l'homme » au sens de « droits fondamentaux ».

Il s'agit d'étendre aux grands singes les droits fondamentaux, qui ne sont pour le moment considérés que comme des « droits de l'homme » dans la mesure où, par principe, des droits ne sont pas reconnus aux animaux. Paola Cavalieri veut montrer que ces droits (de l'homme) devraient s'appliquer aussi aux grands singes, en raison de similitudes (notamment cognitives) mises au jour entre ces animaux et les humains. Paola Cavalieri ne confond pas les droits de l'homme (au sens de droits spécifiques : droit de vote, de liberté religieuse, d'opinion, etc.) et les droits fondamentaux ; et si elle écrit qu'« au bout du compte, il semble que les droits de l'homme ne soient pas *humains*³⁶ », cela veut évidemment dire que ce qui fonde les droits de l'homme (à ne pas être, en l'occurrence, soumis sans consentement éclairé à des expérimentations biomédicales) est un ensemble d'attributs ou de qualités présents aussi bien chez les grands singes que chez les humains.

« Le droit fonctionne sur des abstractions et non sur des réalités concrètes », insiste Marie-Angèle Hermitte, de sorte que « l'objet des droits de l'homme est bien de nous “déclarer” égaux, malgré les inégalités et, en fait, à cause d'elles³⁷ ». Précisément, n'est-ce pas un argument mobilisable pour la défense d'une extension des droits fondamentaux aux animaux ? *Déclarons-la !* La déclaration d'une égalité de droit non fondée dans une égalité de fait pour l'espèce humaine ouvre logiquement la porte à la possibilité d'une démarche similaire concernant les animaux pour des droits propres. Les droits réclamés pour les animaux ne sont pas l'ensemble des « droits de l'homme », mais des droits fondamentaux,

dont les seuls humains sont actuellement les bénéficiaires déclarés.

Poursuivons le travail de clarification. Anna Zielinska et Pierre-Yves Quiviger font justice de l'argument de la « pente glissante ». Selon cet argument (autre malentendu), reconnaître des droits aux animaux conduirait l'homme à perdre les siens en raison d'un empiétement possiblement infini de ceux des animaux sur les siens. Pourtant, « si l'on craint que, par exemple, les vaches n'aient d'un coup le droit de faire leurs besoins au milieu de la cour de la Sorbonne, ce qui n'est évidemment pas souhaitable, il faut en même temps garder à l'esprit que l'homme n'a pas cette possibilité, malgré les droits dont il jouit³⁸ ». Les droits ne sont en effet jamais illimités : de même que les droits des humains rencontrent des limites, les droits donnés aux animaux en rencontreraient aussi. « La consécration d'un droit porte en lui une quantification et une limitation³⁹. »

En outre, les droits octroyés aux animaux seraient spécifiques – il faut décidément y insister –, y compris dans le contexte de droits forts où leur mise à mort serait proscrite (droit dont ne jouissent aujourd'hui que les humains : seuls l'homicide et l'infanticide sont des crimes au sens pénal du terme). L'humain ne perdrait aucun droit fondamental le protégeant ni aucun droit spécifique, mais il serait privé de celui, désormais proscrit, d'user des animaux comme bon lui semble, dès lors que ces derniers bénéficieraient de droits forts et opposables, c'est-à-dire légaux. « L'extension de certains droits à des animaux non humains ne signifierait [pas] la fin de droits spécifiques pour les entités humaines »,

précisent encore les auteurs⁴⁰. L'argument de la « pente glissante » ne doit donc pas être brandi pour les animaux, « alors qu'on pourrait tout aussi bien le brandir pour tous les droits humains⁴¹ », en oubliant que tout droit comporte une quantification et une limite interne.

Sur le plan philosophique, en tout cas, les droits fondamentaux ne sauraient être réservés aux seuls êtres humains, dès lors que, de fait, les animaux partagent avec eux l'exposition aux mauvais traitements, à la violence ou à la cruauté du fait d'autrui. Comment ne pas rappeler la maxime rousseauiste selon laquelle « il semble en effet que si je suis obligé de ne faire aucun mal à mon semblable, c'est moins parce qu'il est un être raisonnable que parce qu'il est un être sensible, qualité qui, étant commune à la bête et à l'homme, doit au moins donner à l'une le droit de n'être point maltraitée inutilement par l'autre⁴². »

L'idée qu'un droit est une prétention valide contre quelqu'un est au cœur de la définition contemporaine du droit. Par ailleurs, la métaphore d'un panneau « défense d'entrer » est employée par plusieurs théoriciens du droit pour exprimer l'idée de limitation de la liberté d'autrui. Ce « panneau invisible » interdit aux autres « de nous ôter la vie ou de porter atteinte à notre corps comme il leur plaît » et de « limiter nos choix comme il leur plaît⁴³ ».

Si l'humanisme juridique a borné la reconnaissance et l'octroi de droits aux seuls humains, une autre tradition a radicalisé et élargi le fondement du droit, qui trouve dans la sensibilité son critère nécessaire et suffisant. C'est parce que je peux pâtir de l'action d'autrui que j'ai des

droits (contre lui). Les animaux font en outre preuve d'autonomie et de liberté comportementale. S'ils ne sont pas des êtres libres, au sens kantien du terme (tout comme ne le sont pas les nouveau-nés, les enfants, les fous, les personnes séniles), ils le sont en un sens phénoménologique : ils sont sujets d'une vie de conscience, ils vivent leur vie « en première personne », c'est-à-dire comme étant bien la leur, dans le flux unifié de leur expérience vécue. Ce faisceau de dispositions, que l'on peut subsumer sous un concept de sensibilité nourri des données de l'éthologie subjectiviste (et que certains nomment « sentience »), est au fondement de droits qu'il serait absurde de reconnaître à des entités inertes ou même, pensons-nous, à des végétaux dont le mode d'être diffère de part en part de celui que nous venons d'esquisser, tant sur le plan neurobiologique que sur le plan phénoménologique⁴⁴.

La notion de droit entendue au sens strict, selon l'un des théoriciens majeurs du droit, Wesley Newcomb Hohfeld⁴⁵, est nécessairement corrélée à une obligation d'autrui. Inversement, toutes les obligations ne sont pas liées à des droits. Ainsi Joel Feinberg note-t-il qu'il existe plusieurs types de devoirs légaux ou moraux qui ne sont pas directement dus à autrui (par exemple, ceux qu'exige une autorité impersonnelle comme la loi, ou un marquage au sol⁴⁶). Mais, précise Feinberg dans un important article daté de 1974, *dès lors qu'un individu a des devoirs envers un autre, on reconnaît nécessairement, par définition, que ce dernier possède des droits qui valent contre le premier.* « Posséder un droit c'est pouvoir prétendre à quelque chose à l'encontre de quelqu'un⁴⁷ », lequel se trouve dans « l'obligation corrélative d'agir

d'une façon déterminée à mon égard⁴⁸ ». Un droit ne se conçoit pas sans une obligation corrélative qu'a autrui de le respecter. Fort de ces éclaircissements, on comprend pourquoi il n'est que temps de faire valoir les implications d'une définition des animaux désormais ancrée dans leur qualité d'êtres sensibles.

Du fait de la récente modification du code civil, les animaux ne se sont jamais trouvés dans une position juridiquement aussi instable : ils sont, selon Jean-Pierre Marguénaud, en « état de lévitation⁴⁹ ». En effet, s'ils ne sont plus des biens et qu'ils ne sont pas non plus des personnes, que sont-ils ?

C'est parce que « la *summa divisio* personnes/choses est [...] fortement chevillée à l'âme du droit français » que cet état de flottement est « d'ores et déjà intenable⁵⁰ », poursuit le juriste. Les animaux sont maintenant définis par ce qu'ils sont en eux-mêmes (« des êtres vivants doués de sensibilité ») et non plus du point de vue de leur utilité (« des biens meubles ») ; mais le législateur fait *comme si* cette modification, en un sens considérable, ne changeait rien à l'affaire : ils sont soumis au régime des biens.

Jean-Pierre Marguénaud estime que la nouvelle rédaction de l'article 515-14 constitue la « validation législative des options théoriques de la thèse personnificatrice » (dont nous avons d'entrée de jeu mentionné les avancées en Inde et en Amérique) : premièrement parce que « l'extraction des animaux de la catégorie des biens est une réalité incontestable », deuxièmement parce que « la personnification des animaux est une nécessité de logique juridique⁵¹ ». Pour l'heure, le mérite le plus immédiat de cette modification

juridique, très médiatisée par les organes audiovisuels, est d'avoir fait exister le débat sur la condition animale au cœur de la société, et d'avoir permis à des images tournées dans des abattoirs par une association de défense des animaux⁵² d'ébranler si fortement l'opinion publique et le monde politique qu'elles ont suscité la création d'une commission d'enquête parlementaire sur les abattoirs au terme de laquelle soixante-cinq propositions furent formulées et rendues publiques⁵³.

La caution des « preuves scientifiques »

Dans nos sociétés très attachées à la « preuve scientifique », des études d'éthologie cognitive, de psychologie animale ou encore de biologie du comportement sont venues prêter main-forte à l'entreprise philosophique de fondation des droits des animaux.

Le débat antique était déjà partagé entre les mêmes acteurs. On y trouve d'un côté ceux qui, faisant valoir l'intelligence des animaux mais aussi leurs conduites morales, revendiquaient envers eux des rapports de justice en raison de ces dispositions ; de l'autre ceux qui, estimant que les actions des animaux n'étaient qu'apparemment intelligentes et leurs dispositions qu'apparemment morales, les vouaient aux fins de l'homme. Cette dernière thèse, stoïcienne, était renforcée par l'idée, épicienne, selon laquelle il ne saurait y avoir aucune relation de justice avec les animaux puisque nous ne pouvons passer de contrat avec eux ni eux avec nous⁵⁴. Les termes du débat ont-ils vraiment changé ?

Nous ne pouvons résumer ici sans les appauvrir à l'excès les développements portant sur l'intelligence (et

plus largement sur les manières animales d'être au monde) qui jalonnent l'histoire de la philosophie ; il suffira de dire que chaque époque, forte de connaissances nouvelles et d'outils conceptuels adaptés à cette évolution, a consolidé la longue controverse portant sur les droits des animaux. Leurs défenseurs bénéficient des concepts, des thèses, des arguments et des contre-arguments qui la composent. Aussi le peu d'avancées concernant leurs droits ne tient-il ni à une faiblesse argumentative ni à une carence de données empiriques et scientifiques. Elle tient à l'anthropocentrisme, cette bannière capable de rassembler ceux que, par ailleurs, tout peut opposer ; il existe en effet un terrain d'entente *contre* les droits des animaux.

L'extension des droits fondamentaux aux animaux n'a en réalité pas besoin d'une accumulation de preuves scientifiques supplémentaires ; on flatterait d'ailleurs un coupable penchant en se pliant à une telle injonction, car fournir toujours plus de preuves est une tâche infinie dont la réclamation est évidemment dilatoire. Nous ne méconnaissons bien sûr pas leur utilité auprès du législateur, qui s'appuie notamment sur des données quantifiées pour établir certaines réglementations ; mais nul ne doit être dupe d'un scientisme arrogant et d'un positivisme dépourvu d'intelligence face à la complexité et à la profondeur des existences humaines, mais aussi animales.

L'expérience ordinaire que nous avons des animaux indique assez qu'ils ont des intérêts en propre et qu'ils vivent leur vie en première personne. Cette vie est la leur ; elle ne se ramène jamais à la description qu'un tiers pourrait en faire à la troisième personne.

Cette course à la preuve peut d'ailleurs s'avérer contre-productive quand elle cherche à tout prix une similarité de *compétences* entre les animaux et les humains, car les animaux sont une altérité singulière qui résiste à cette épistémologie erronée. Ce qu'il importe de souligner, ce sont les *dispositions* psycho-physiologiques d'une existence vécue, qui exposent les animaux non seulement à la « douleur » et au « dommage durable », mais encore à la « souffrance », à la « détresse » et à l'« angoisse », notions d'ailleurs évoquées par le législateur européen dans divers textes dès le milieu des années 1980⁵⁵.

C'est, selon nous, cette vie individuée et subjective qui fait entrer les animaux de plain-pied dans une communauté ontologique. La valeur morale de telles vies, qui peut être jugée inhérente à leur ontologie (fondée) ou simplement postulée (déclarée), ne nous semble en tout cas pas dépendre d'abord des *performances* cognitives dont les individus seraient *capables*. (L'expression « être capable », et tout le vocabulaire qui lui est sémantiquement apparenté, apparaît du reste souvent dans ce contexte argumentatif : il faut montrer que les animaux sont « capables » de réussir tel ou tel test⁵⁶.) Nous sommes ici face à deux domaines hétérogènes : *la performance cognitive peut être accomplie par une machine sophistiquée, alors que l'expérience vécue n'est pas transférable à la machine.*

Enfin, en liant les droits à un niveau cognitif sophistiqué et évalué à l'aune de l'humain (conscience de soi réflexive, théorie de l'esprit, etc.), ne prend-on pas le risque de donner des droits fondamentaux aux grands singes, peut-être, mais à eux seuls, ou presque ?

Les tenants de cette perspective, que nous ne soupçonnons pas de vouloir délaisser les mammifères, les oiseaux et les poissons livrés aux pires traitements, ont peut-être le souhait que soient conférés aux grands singes des droits particuliers en vertu de leur ressemblance avec l'humain. Mais une fois ce seuil franchi, il faudra à ces défenseurs des animaux « capables » d'avoir l'intelligence d'un enfant humain de quelques années trouver d'autres critères – lesquels ? – pour poursuivre leur œuvre auprès du législateur. Une fois qu'ils auront fondé sur des performances cognitives sophistiquées et partiellement similaires à celles des humains le droit à ne pas être enfermé arbitrairement, torturé ou tué, comment pourront-ils faire valoir que ces droits fondamentaux doivent être étendus à des individus ne manifestant pas une telle vie cognitive (qu'il faut distinguer de la vie psychique), dès lors qu'elle sera tenue pour le critère moralement pertinent ?

Les contributeurs du *Projet grands singes*⁵⁷ différaient déjà sur ce point. En effet, la Déclaration sur les grands singes réclame l'extension de la communauté des égaux, c'est-à-dire la communauté des êtres auxquels des droits fondamentaux doivent être reconnus et juridiquement garantis, aux grands singes. Ces droits consistent dans le droit à la vie, la protection de la liberté individuelle et la prohibition de la torture.

Une partie de l'argumentation consiste à montrer que ces droits ne sont déclarés proprement humains que parce que les animaux sont d'emblée exclus de la considération morale ; et c'est la pertinence de cette exclusion qui est examinée : quels sont les critères

moralement discriminants sur lesquels elle se fonde ? Le principe qui gouverne l'extension aux grands singes des droits fondamentaux tient dans la reconnaissance chez eux d'attributs (intelligence, vie sociale et émotionnelle riche) considérés par la tradition philosophique humaniste occidentale comme étant de nature à fonder ces droits. Aussi la présence de tels attributs chez les grands singes devrait-elle conduire à reconsidérer notre manière de les traiter.

L'une des premières questions qui vient à l'esprit du lecteur consiste à se demander si la limitation de l'extension des droits humains fondamentaux aux grands singes n'est pas une forme subtile d'anthropocentrisme, au sens où ce serait leur proximité avec l'humain qui leur conférerait une valeur morale à laquelle le reste du genre animal ne pourrait prétendre, du moins de manière aussi flagrante.

Cet aspect est abordé dès la préface, rédigée par Paola Cavalieri et Peter Singer : si les grands singes sont les premiers prétendants à l'entrée dans la communauté des égaux en raison de leur *ethos*, l'abandon de leur exploitation, du fait de leur petit nombre et de la relative étroitesse des utilisations dont ils font l'objet, ne bouleverserait en rien les habitudes de vie des humains. Le choix des grands singes est donc d'abord stratégique. Il permet plus évidemment que pour d'autres animaux d'ouvrir une brèche dans l'édifice théorique et pratique de l'exploitation animale. Il ne s'agit donc pas d'une volonté de clore une telle avancée aux animaux les plus proches de l'humain.

Nous partageons le point de vue de Gary Francione qui considère que s'engager dans « la quête infinie d'une

identité entre les esprits dont nul ne verra jamais le terme⁵⁸ », c'est refuser de sortir de l'anthropocentrisme en empruntant la voie d'arguties inépuisables. L'animal digne de se voir reconnaître des droits fondamentaux devra-t-il avoir l'intelligence d'un enfant de huit ans ? de douze ans ? etc. Selon Gary Francione, qui se montre ainsi fidèle à la thèse rousseauiste, « la sensibilité constitue à elle seule un critère suffisant d'intégration au sein de la communauté morale, sans qu'il faille exiger la possession d'aucune autre caractéristique cognitive⁵⁹ ». L'auteur propose de la sensibilité la définition suivante : « La condition d'un être sensible est par essence celle d'un être qui reconnaît que c'est dans son existence, et non pas dans celle d'un autre, qu'il fait l'épreuve de la douleur ou de l'angoisse⁶⁰. »

La personne, un concept normatif et prescriptif

Vivre sa vie en première personne (je vis *ma* vie, c'est moi qui la vis), être le sujet de ses expériences (proposition tautologique en vérité, car une expérience vécue est toujours celle de celui qui la vit, immédiatement, hors de tout retour réflexif sur celle-ci et de toute représentation conceptualo-linguistique la concernant – ce qui n'en fait pas une expérience sans épaisseur ni profondeur), est-ce cela être une personne ?

Ce n'est pas dans le sillage de cette perspective phénoménologique sur la vie d'un sujet constituant que le concept de personne s'est forgé. L'accent mis sur l'expérience en première personne et la coextensivité de la vie autoanimée ainsi que sur de la conscience intentionnelle renvoie plutôt à ce que la philosophie nomme un *sujet*. Sans faire l'histoire du concept de

personne, une revue de ses acceptations est nécessaire à une réflexion sur les raisons, la pertinence et la fécondité de son choix pour qualifier certains animaux, et donc certaines espèces.

Aujourd’hui spontanément associée à l’être humain et à lui seul, la notion de personne a d’abord été pensée dans la théologie chrétienne et le mystère de la Trinité qui la spécifie (Dieu en trois personnes). C’est par un décret divin que l’humain prend place au-dessus de toutes les autres espèces. Pour le christianisme, « tout homme, toute femme, et même tout enfant » ont droit à la même considération, à « l’éminente dignité de la personne⁶¹ », rappelle, après d’autres, Bernard Sesboüé. Cet universalisme est bien sûr à saluer, mais dans une certaine mesure seulement puisqu’il est corrélatif de l’exclusion de l’ensemble des animaux. Il s’agit d’un universalisme anthropocentrique, fondé sur la vie relationnelle (que seules les personnes entretiendraient), selon une vue qui prend toujours soin d’en écarter les animaux au prix de propos caricaturaux dont on pourrait fournir maint exemple⁶². Il pourrait découler de l’inclusion des enfants dans la sphère des personnes l’injonction selon laquelle tout patient moral⁶³ (et non les seuls agents moraux) doit être traité comme une personne ; mais ici, la scission est celle de l’humanisme métaphysique. Il suffit à l’enfant d’être humain pour se voir reconnaître une « éminente dignité ».

Cette vision chrétienne n’est pas partagée par tous. Pour certains éthiciens (kantiens, notamment), l’être humain et la personne ne coïncident pas. Hugo Tristram Engelhardt distingue en effet, à la suite de Kant, les personnes des êtres humains : « Ce sont les personnes et

non les êtres humains qui ont un statut particulier. Les êtres humains adultes et compétents ont un statut moral intrinsèque bien supérieur à celui des fœtus humains ou des grenouilles adultes. Il importe de comprendre de façon précise la nature de cette inégalité [...] [et] pourquoi les obligations de respect ou de bienfaisance sont susceptibles de varier en fonction du statut moral des entités considérées [...]. Il n'y a que les personnes pour écrire des livres de philosophie et pour les lire. Mes arguments ont déjà établi que ce sont les personnes qui constituent la communauté morale⁶⁴. »

Le niveau de compétence cognitive importe à l'évidence grandement ici dans la détermination du statut moral. Les êtres humains qui ne sont pas ou plus des personnes, qui ne sont pas ou plus des agents moraux, qui ne sont pas ou plus « conscientes d'elles-mêmes et rationnelles » et qui ne sont pas ou plus en mesure « d'attacher de l'importance à ce qui les rend dignes d'être blâmées ou louées », sont des « membres de l'espèce humaine. Mais ils n'ont pas, en eux-mêmes et par eux-mêmes, de statut au sein de la communauté morale⁶⁵ », écrit encore Engelhardt. Ainsi est-ce sur la base de l'« utilité sociale » que l'on traitera ces êtres « *comme s'ils étaient des personnes*⁶⁶ ». Retenons la puissance du « comme si » et le champ des possibles qu'il ouvre.

Certaines définitions de la personne sont d'abord soucieuses de cerner sa qualité intrinsèque et son unité persistante malgré la diversité de ses expériences⁶⁷ ; d'autres affirment que la conscience de soi accompagne nécessairement l'identité personnelle⁶⁸ ; d'autres encore

font valoir la nature fondamentalement relationnelle de la vie d'une personne⁶⁹. Leur font suite, enfin, celles qui franchissent le pas de la morale et du droit, du prescriptif et du normatif. On *décrit* un individu, mais on le *déclare* être une personne, et ce que l'on dit alors de plus, c'est qu'il a une valeur morale qui impose de le traiter comme une fin et jamais simplement comme un moyen.

Juridiquement, la notion de personne s'est ajoutée aux droits de l'homme pour créer un périmètre supplémentaire de protection : quel que soit l'état psychophysique d'un être humain, quoi qu'il lui arrive et quoi qu'il fasse, il est une personne revêtue d'une dignité, qualité métaphysique dont nul ne peut le défaire, pas même lui-même. L'octroi de la qualité de personne à l'être humain fut l'objet d'une conquête. Le droit romain, nous le verrons, classait les esclaves parmi les biens et non parmi les personnes.

Ce point est capital pour la question qui nous occupe, car des individus peuvent donc présenter, du point de vue d'une ontologie descriptive, des traits, des qualités, des dispositions, identiques à ceux des individus qui sont déclarés être des personnes (les esclaves étaient bien des hommes semblables à ceux qui étaient dits libres), sans entrer toutefois dans la même catégorie juridique qu'eux. La qualité de « personne », que l'on *déclare* et à laquelle s'attacherait « une éminente dignité », n'a dans certains cas que faire des critères de validation : on peut déclarer qu'un homme est un bien ou qu'un embryon est une personne. Le concept de personne est le fruit d'une *décision* à visée morale, protectrice, dispensatrice de droits, alors qu'aucun accord n'existe sur la compréhension et sur l'extension du concept.

Il devient alors clair que la qualité de personne ne répond pas à un ensemble de critères positifs. C'est ce qui conduit Gérard Lenclud à voir dans la personne une « pure construction », une « convention » ; les personnes « n'existent que si l'on croit qu'elles existent⁷⁰ ». Les propriétés sont détenues par les humains, les animaux, les végétaux, les minéraux, mais non par les personnes. La personne est un « fait institutionnel », mais « dès lors qu'un fait institutionnel vient à exister, son existence devient tout aussi objective que celle d'un fait de nature⁷¹ », ajoute l'auteur. C'est ce qui explique que « dans nos usages linguistiques courants, personne et être humains sont coréférentiels ou à peu près⁷² ».

Ces dernières remarques nous ramènent au droit et à son monde séparé. Par l'étrange rapport qu'il entretient au réel (dont il méconnaît parfois la résistance), le droit peut parfaitement extraire ou inclure dans telle ou telle catégorie certains objets à partir du moment où la mentalité d'une société l'y invite fortement.

Nous proposons d'utiliser la remarquable souplesse de la notion de « personne », suivant en cela le prononcé de plusieurs tribunaux qui ont récemment qualifié les animaux de « personnes non humaines ». Si, pour les kantiens, certains humains ne sont pas ou plus des personnes mais qu'ils sont cependant traités *comme s'ils l'étaient*, alors rien ne s'oppose à ce que les animaux soient traités *comme s'ils étaient des personnes* ; d'autant qu'il a été montré (et le législateur en est d'accord) qu'ils ont des dispositions, des attributs et des compétences qui les font entrer dans le vaste ensemble des sujets d'une vie de conscience, vivant leur vie en première personne,

ayant des intérêts non dérivés et faisant l'expérience d'eux-mêmes comme persistant dans le temps, etc. La division bipartite du droit donne-t-elle d'ailleurs le choix ? La refonte du droit en trois parties – personnes, animaux, choses – constituerait une opération certainement plus compliquée que celle qui inclurait les animaux sensibles dans la compréhension de la « personne », et permettrait, pour ainsi dire mécaniquement, de leur conférer des droits fondamentaux.

Les kantiens ou les tenants de l'humanisme n'agréeraient pas notre raisonnement, car il y a probablement selon eux plus de raisons, malgré les fractures qu'ils font valoir (dans la mesure où ils jugent que tous les humains ne sont pas des personnes), de maintenir une communauté morale humaine au prix d'un *comme si* que d'élargir la communauté morale aux animaux en vertu de la qualité de sensibilité – fait qui permet de se passer de la fiction du *comme si*, puisque les animaux ne sont en effet pas *comme s'ils étaient* sensibles, mais le sont bel et bien. Les tenants de l'humanisme ne veulent tout simplement pas d'une catégorie mêlant les humains et les animaux, et l'on connaît leur émoi face à ce qui est à leurs yeux, plus qu'un oxymoron, une pure et simple hérésie : une *personne non humaine*. Pourtant, comme l'ont noté plusieurs auteurs, donner des droits fondamentaux aux animaux, sur les mêmes fondements que ceux qui sont attribués aux humains, serait le meilleur moyen de renforcer la protection de tous les humains, même de ceux auxquels le statut de personne n'est pas reconnu (par exemple, par les kantiens).

Si, à la faveur de démarches entreprises par des défenseurs des droits des animaux, divers tribunaux dans le monde ont déclaré les animaux dont la situation leur était soumise être des « personnes non humaines » (dont les dauphins, qui ne ressemblent pourtant pas aux humains), c'est parce que cette notion est porteuse d'une valeur morale prescriptive de droits, et donc de devoirs à l'égard de ceux qu'elle qualifie. Malgré le caractère « fantomatique » (selon le terme de Marie-Angèle Hermitte) des doubles des objets du monde réel que forge le droit, une certaine coïncidence – à un titre ou à un autre – entre ces objets du monde réel et les catégories juridiques qui les représentent doit exister. Cette tâche est largement remplie concernant les animaux.

Il apparaît en outre que la démarche fondatrice propre au droit naturel (ou moral) comme celle, inverse, propre au positivisme juridique facilitent la tâche du défenseur des droits des animaux. Et ce pour deux raisons presque inverses. Premièrement, parce que le droit positif reconnaît déjà les critères qui fondent philosophiquement les droits moraux (sensibilité, douleur, souffrance, angoisse, valeur intrinsèque) ; deuxièmement, parce que le législateur fait peu de cas des coïncidences entre les choses du monde réel et les catégories qu'il façonne. Que l'on se tourne de l'un ou l'autre côté, il n'y a plus d'obstacles, du point de vue de la cohérence interne du droit en tout cas, à l'extension de la personnalité aux animaux.

II

Les esclaves et les animaux domestiques : des « biens meubles »

Que nous apprend l'étude comparée des statuts juridiques de l'esclave dans le droit romain puis dans le code noir, et de l'animal domestique en droit français ? Qu'ils sont tous deux des « biens meubles », c'est-à-dire des choses appropriables (biens) qui peuvent se déplacer par elles-mêmes (meubles). Les biens sont « meubles ou immeubles », comme l'indique l'article 516 de notre code civil. C'est le caractère de mobilité qui, au sein des choses appropriables, caractérise les animaux et les esclaves. Le fait que ces choses soient vivantes et surtout sensibles ne constitue donc aucun rempart contre l'absoluité du droit de propriété qui s'exerce sur elles. Quel type de prérogatives ce droit donne-t-il au maître sur ces propriétés vivantes que sont les esclaves et les animaux ? Concernant les animaux, le droit de propriété s'applique à peu près sans aucun frein ; il va de soi que la condition animale est la moins enviable de toutes. Le droit de les tuer pour les manger constitue en effet la forme d'appropriation la plus radicale, celle qui ouvre la porte à toutes les autres. La condition animale sous l'Antiquité gréco-romaine est une question en soi qui ne sera pas abordée.

Le droit romain classe les esclaves parmi les choses mancipables, celles sur lesquelles une « prise en main » peut s'appliquer. L'acte de saisir exprime par excellence la puissance du propriétaire sur le bien dont, véritablement, il s'empare ; il manifeste ainsi la différence fondamentale de statut qui le sépare de sa propriété. À cette première

distinction fera suite dans le droit romain celle des biens meubles et des biens immeubles : ceux qui se meuvent par eux-mêmes et ceux qui peuvent être déplacés par l'effet d'une force étrangère (ainsi en est-il des voitures ou du mobilier), ceux enfin qui sont immobiles (les terrains, les bâtiments).

Cette définition statutaire est reconduite dans le code noir, dont l'article 44 énonce : « Déclarons les esclaves être meubles⁷³. » Le statut de propriété absolue est, entre autres, attesté par une remarque qui figure dans l'*Encyclopédie* sous la plume de Jean-Baptiste Le Romain : « Chaque tête de nègre se vend depuis trois jusqu'à cinq cents livres, suivant leur jeunesse, leur vigueur et leur santé », au point qu'il fallait persuader certains esclaves qu'ils avaient été achetés pour travailler « et non pas pour être mangés, ainsi que quelques-uns se l'imaginent lorsqu'ils se voient bien nourris⁷⁴ » !

Qu'en est-il concernant les animaux depuis deux siècles ? Reprenant en cela les dispositions qui remontent au droit romain, le code civil français (1804) déclare en son article 528 : « Sont meubles, par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées. » Attaché à une exploitation agricole, l'animal peut devenir « immeuble par destination » (art. 524). La loi du 6 janvier 1999 apporta quelques modifications à ces deux articles, sans toutefois extirper l'animal de la catégorie des choses. Aucune catégorie *sui generis* n'a été créée pour les animaux, qui n'ont pas non plus été déplacés du

côté des personnes. Les modifications sont les suivantes : « Sont meubles par leur nature, les animaux et les corps [...] » (art. 528) ; de même, l'article 524 évoque-t-il « les animaux et les objets ». Ainsi les animaux ont-ils été explicitement ajoutés aux corps, sans bénéficier d'une définition distinctive.

Rappelons pour mémoire que, en février 2015, un article 515-14, dont les termes sont les suivants, est inséré avant le titre (« De la distinction des biens ») du livre II (« Des biens et des différentes modifications de la propriété ») : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, ils sont soumis au régime des biens. » Les animaux ne sont donc plus définis par l'usage que peut en faire l'homme (un bien), mais par une propriété essentielle et intrinsèque (la vie sensible). Leur soumission au régime des biens n'allant donc plus de soi, le législateur a jugé bon d'en réitérer le principe : « [...] ils sont soumis au régime des biens. » (L'article 528 perd du même coup sa référence aux animaux ; voici sa nouvelle rédaction : « Sont meubles par leur nature les biens qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre. »)

Dans la mesure où le droit de propriété est caractérisé par le droit d'user et d'abuser de la chose (dans le cas d'un être vivant : de le tuer), voyons ce que les dispositions juridiques rendaient initialement possible à l'encontre des esclaves et ce que le droit rend toujours possible à l'encontre des animaux. Le droit de propriété s'exerce sur les animaux domestiques, apprivoisés ou tenus en captivité, c'est-à-dire ceux qui vivent sous la dépendance de l'homme.

Quant aux animaux sauvages, ils demeurent rangés dans la catégorie de la chose sans maître (*res nullius*). Paradoxalement, ce statut n'implique pas d'échapper à l'emprise. En effet, le fait pour les animaux sauvages de n'appartenir à personne ne signifie pas qu'ils s'appartiennent à eux-mêmes, mais au contraire qu'ils sont librement appropriables par tout un chacun. Les restrictions pesant sur cette saisie sont constituées par le droit de chasse (qui fixe les espèces chassables, les périodes durant lesquelles il est loisible de tuer des animaux dont la liste est elle-même déterminée par des arrêtés) et les modes de piégeage des espèces déclarées nuisibles par le préfet. Seuls les animaux appartenant à des espèces protégées bénéficient, par ricochet, d'une protection individuelle.

Les droits du maître sur l'esclave

Jusqu'où les droits du maître sur son esclave s'étendaient-ils ? Dans quelle mesure et en quel sens le code noir a-t-il apporté des limites à l'*abusus* inhérent au droit de propriété sur l'esclave ? Peut-on noter une évolution du même ordre concernant le statut des animaux appropriés ? Car « les trois questions capitales et précises » que le législateur se pose s'agissant des animaux sont les suivantes : « Quand, comment et pourquoi peut-on les mettre à mort ? », questions qui sont souvent précédées de trois autres : « Quand, comment et pourquoi peut-on les faire souffrir⁷⁵ ? » Tels sont l'esprit et la lettre du droit animalier⁷⁶, qu'il faut entendre comme l'ensemble des textes et décisions de justice concernant les animaux dans le droit positif. On mesure alors la distance infinie qui le sépare des droits des animaux au sens philosophique.

« Un esclave n'était pas un être humain aux yeux de la loi, mais une "tête", comme un animal. Il semble qu'il n'ait joui d'aucune protection de la part de son maître et que, s'il était blessé par quelqu'un d'autre que le maître, la chose n'était considérée que sous l'angle de l'atteinte portée à la propriété du maître⁷⁷ », peut-on lire dans la section consacrée au statut des esclaves dans l'Antiquité dans l'article sur l'esclavage de l'*Encyclopædia Britannica*. Les jurisconsultes romains classent les esclaves dans la catégorie de la *res mancipi*, catégorie d'objets de propriété où domine l'idée de « prise en main » (*mancipium*⁷⁸) et de passage sous la responsabilité d'un autre. Dans les *Institutes* (2, 12-25), Gaius opère la distinction entre la chose mancipable (*res mancipi*), dont les fonds de terre, les bestiaux, les esclaves, constituent autant d'exemples, et celle qui ne l'est point (*res nec mancipi*), comme les animaux sauvages. La distinction entre la chose mancipable et celle qui ne l'est point cesse d'être signalée dans le code de Justinien pour faire place à celle des biens meubles et des immeubles.

En tant qu'il est sa propriété, le maître peut exercer sur l'esclave le droit que la loi romaine fixe sur toute propriété, à savoir le droit d'en user et d'en abuser (*jus utendi, abutendi*), c'est-à-dire la vendre, la donner ou la détruire. Au droit absolu sur le travail de l'esclave s'ajoute par conséquent un droit sur sa vie. En ce sens, il est à strictement parler la propriété du maître. À Athènes comme à Rome, le dommage causé à l'esclave d'autrui est puni, dans la mesure où il s'agit d'une atteinte à la propriété d'autrui ; aussi est-ce essentiellement l'intérêt du maître qui est pris en compte.

De semblables considérations se rencontrent dans la législation sur les animaux domestiques utiles (bestiaux, bêtes de voiture, de monture ou de charge, chiens de garde...). En effet, le premier texte français, daté de 1791, pouvant laisser croire à une forme de protection, ne concerne que les animaux de travail et se borne à condamner la destruction de ceux qui appartiennent à autrui. C'est en tant qu'atteinte portée au bien d'autrui que la mise à mort volontaire de ces animaux, *par quelqu'un d'autre que leur propriétaire*, est condamnée⁷⁹. Cette analogie n'est pas surprenante puisque c'est le droit des choses qui s'applique à ces biens que sont les esclaves et les animaux utilitaires.

Par ailleurs, tout entier soumis à la volonté du maître, l'esclave ne saurait donc sans contradiction servir autre chose que les intérêts du maître. Privé de droit civil, il ne pouvait en principe pas être entendu comme témoin devant un tribunal. Son témoignage pouvait cependant être recherché dans les cas graves ; la loi donnait alors le droit de le torturer pour le faire parler. Si l'esclave mourait sous la torture, la loi prévoyait le remboursement du maître, ainsi lésé dans son bien. Celle-ci veillait encore à préserver l'intérêt du maître en interdisant à un esclave de témoigner à charge contre lui ; ce serait un cas d'accusation contre soi-même, puisque l'esclave, dépourvu de toute autonomie et de tout propre, est une partie du maître. Comme l'écrit Henri Wallon, « son esclave, c'était lui⁸⁰ ».

Le statut de l'esclave était-il en tout point unique ? *Mutatis mutandis*, la situation de l'esclave au regard de son maître et celle du fils au regard de son père, auquel le droit civil romain octroie un droit de vie et mort sur ses

enfants, ne sont donc pas dépourvues d'analogies. Il existe cependant entre la progéniture d'un homme libre et un esclave de grandes différences du point de vue juridique. Contrairement à l'esclave, le fils d'un ingénu est juridiquement une personne. Aussi peut-il acquérir des biens, même du vivant de son père, qui en a l'usufruit mais non la nue-propriété. Si un enfant était amené à être adopté par une famille étrangère, il faisait l'objet d'une « petite diminution de tête », alors que l'esclave voyait son statut inchangé lors du passage d'un maître à l'autre, pour la raison que l'esclave n'avait point de tête, comme le disait la loi, notifiant par là qu'il n'était pas une personne. Parce que l'esclave n'avait dans le droit romain pas de tête (*nullum caput habet*), aucune obligation ne pouvait avoir cours envers lui. Le *caput* désignait la personnalité juridique et la *capitis diminutio* (diminution de tête) constituait la mort civile de cet état. La réunion de trois éléments était requise pour que le *caput* existât : le *status libertatis*, le *status civitatis* et le *status familiae*. Il y avait diminution de tête dès que l'un d'eux disparaissait : la mort civile résultait indifféremment de la perte de la liberté, de la cité ou de celle de la famille.

Être le bien d'un autre

C'est à la lettre que l'esclave est le bien d'un autre, corps et âme pourrait-on dire ; ce qu'il a de plus propre devient le propre du maître. Cette condition est aussi celle des animaux de rente, dont la fin et les intérêts propres sont niés au profit de ceux que leur propriétaire leur impose. C'est dans cette résorption et dans ce transfert, au cours duquel le vouloir du maître devient la finalité de la chose, que tient toute appropriation. Les

esclaves et les animaux domestiques ne s'appartiennent pas.

Comme l'écrit Hegel, « à l'être vivant qui devient ma propriété, je donne une autre âme, je lui donne mon âme⁸¹ ». Tout se passe comme si l'être soumis à la volonté du possesseur accomplissait son essence en étant réfléchi dans un autre ; il disparaît comme être singulier ayant sa propre fin. Même si, de part et d'autre, la jurisprudence viendra modérer l'expression de cette mainmise, les esclaves et les animaux domestiques ont en commun de faire l'objet d'une appropriation absolue. Il reste que son expression la plus accomplie se réalise dans la manducation du bien.

Toujours selon la perspective hégélienne, dans l'aliénation en faveur d'autrui de certaines de mes productions, la différence de degré se mue en différence de nature. « Par l'aliénation de tout mon temps de travail et de la totalité de ma production, je rendrais autrui propriétaire de tout ce qu'il y a de substantiel en eux [...], donc de ma personnalité⁸². » Réside entre l'aliénation partielle et l'aliénation totale le même type d'écart que celui qui existe entre la substance d'une chose et son usage. C'est la substance de l'esclave qui est la propriété du maître, et non le simple usage de ses forces ; il en est de même pour les animaux, qu'il s'agisse des animaux de travail, et plus encore de ceux qui sont soumis à des usages consomptibles, comme cela est d'ailleurs presque toujours le cas. La vie des chevaux dans les mines, dont Zola fait le récit dans *Germinal*, fournit un exemple d'usage de la substance et non des simples forces, les animaux y étant exploités jusqu'à ce que mort s'ensuive.

Mais c'est le sort des chevaux de voiture, épuisés et frappés par les cochers aux yeux de tous, qui poussa le législateur à prendre, en 1850, une première et bien timide mesure, dont le motif est d'abord la protection de la sensibilité des spectateurs choqués par cette violence⁸³. Ce texte (loi Grammont) se bornait en effet à réprimer les mauvais traitements commis *en public* et envers les animaux *domestiques*. Le simple usage des forces d'un individu n'est distinct de ses forces elles-mêmes, c'est-à-dire de son être, que dans la mesure où celui-ci est limité dans le temps ; aussi sont-ce la quantité et les conditions de cet usage qui déterminent la nature de l'appropriation. Prendre toutes les forces d'un individu, c'est le prendre lui-même.

S'il appartient intrinsèquement à chaque être d'avoir une fin propre – la fin d'un être se confond avec le bien de cet être – comment justifier le fait de l'en détourner ? Il n'y a pas de différence originairement inscrite dans la nature des choses de sorte que certaines seraient naturellement destinées à devenir le bien d'un autre. Dans une perspective hégélienne, cette opération est celle de la subjectivité ; celui qui s'empare d'une matière extériorise sa volonté et devient sujet dans un monde d'objets.

Se dégage alors un lien peut-être essentiel entre le fait de se posséder soi-même et celui de s'approprier une chose en lui imposant une nouvelle identité. Il y aurait en ce sens une réversibilité de l'être et de l'avoir. Mais en quoi exactement la propriété que l'on a sur soi-même est-elle liée à la possibilité de posséder un bien ? Pour posséder quelque chose, il faut d'abord se posséder soi-même, comme le montre Élisabeth de Fontenay dans une

étude sur les liens entre le corps propre et la propriété privée⁸⁴.

La distance qui sépare le statut du serf de celui de l'esclave est nette sur ce point, quelles que soient par ailleurs leurs conditions d'existence : l'esclave a un corps qui ne lui appartient pas, qui n'est pas sa propriété, sur lequel il n'a aucun droit et qui ne lui donne aucun droit. Plus que pour un autre, il est à un autre, pour ne pas dire d'un autre, quasiment incorporé à lui : l'esclave est un prolongement, une partie du maître. « L'esclavage proprement dit, précise en ce sens Montesquieu, est l'établissement d'un droit qui rend un homme tellement propre à un autre homme, qu'il est le maître absolu de sa vie et de ses biens⁸⁵. »

Cette double privation, de la propriété que l'on a de soi et de l'accès à toute propriété, sous-tend la disponibilité d'un individu pour autrui. Qu'est-ce qu'être disponible ? C'est par définition pouvoir être saisi, occupé, marqué, façonné – traits caractéristiques de la prise de possession. La relation que l'individu désapproprié de soi entretient à son propre corps est liée au rapport qu'il entretient à la propriété en général. Cette imbrication est manifeste dans le cas de l'esclavage. En d'autres termes, le sujet ne peut être que propriétaire et inversement. Ce faisant, la volonté, jusqu'alors abstraite, se dote d'un contenu qui confère du même coup à la personne une existence empirique. L'expression de la personnalité passe par la propriété, dont le caractère rationnel tient moins dans la satisfaction des besoins que dans le fait que la pure subjectivité s'y supprime pour accéder à l'existence rationnelle.

L'on reconnaît là encore l'analyse hégélienne. La fonction de l'esclave n'est pas seulement économique ; plus que le travail qu'il abat, l'esclave « rend possible le jeu social », et son statut « d'anticitoyen, d'étranger absolu » est plus important que ce qu'il fournit matériellement : il « permet au statut de citoyen de se développer⁸⁶ », note Pierre Vidal-Naquet. Pour que naisse le sujet dans sa singularité, il faut en même temps fabriquer son envers.

Revenons au processus d'appropriation et au bénéfice qu'en tire le propriétaire. La chose désigne selon Hegel tout ce qui est extérieur à la liberté et extérieur à soi-même. La sphère des choses comprend aussi le corps et la vie d'un individu. Mon corps et ma vie ne sont pas purement sensibles parce qu'ils sont non seulement possédés, mais encore voulus par moi.

On entrevoit la manière dont cette double spécification, qui, d'une part, lie l'essence de l'homme à la propriété et, d'autre part, investit son corps de liberté pour instaurer une relation à l'intérieur du soi, place du même coup le vivant, alors qualifié de seulement naturel, du côté des choses livrées à la pure extériorité. « La personne, écrit Hegel, a le droit de placer sa volonté dans n'importe quelle chose – qui par là devient la mienne – comme but substantiel de cette chose, puisque celle-ci n'en a pas en elle-même et qu'elle reçoit pour destination et pour âme ma volonté [...]. Car, en tant qu'extériorité, la chose n'a pas de fin en soi, elle n'est pas la relation infinie d'elle-même avec elle-même, elle n'est pas quelque chose d'extérieur à soi. L'être vivant (l'animal) est, lui

aussi, une réalité de cette sorte et, de ce fait, est lui-même une chose.

S'approprier une chose n'a, au fond, pas d'autre signification que de rendre manifeste et évidente la grandeur de ma volonté par rapport à la chose, de montrer que celle-ci n'existe pas en soi et pour soi, qu'elle n'a pas de finalité propre. Cette manifestation consiste en ceci que je confère à la chose un but différent de celui qu'elle avait immédiatement⁸⁷. » On ne saurait mieux mettre au jour la structure anthropologique de l'appropriation.

Cette capacité d'arrachement au monde naturel s'exprime dans la puissance qui détourne une chose de son *telos* initial, pour imprimer en elle une causalité étrangère qui la façonne à nouveau et trace sa nouvelle destinée. Ce mouvement de subsomption d'un objet sous la volonté d'un autre constituerait la preuve de la subjectivité.

Comprendons que la violence faite à un corps qui n'est l'avoir ni l'être daucun sujet ne serait donc pas une violence. Le caractère idéaliste de cette thèse conduit Hegel à voir dans la violence faite au corps de l'homme une violence en même temps faite à sa personne, pour autant qu'il n'est pas seulement un être biologique. Se réfugier en soi-même pour continuer à se sentir libre dans les chaînes n'est qu'un artifice, cependant impuissant à mettre un terme au fait que, pour les autres, « je ne suis libre que dans la mesure où je le suis dans mon existence empirique [...]. La violence que les autres font subir à mon corps est une violence que je subis moi-même⁸⁸ ».

Si, poursuit Hegel, les animaux sont en possession d'eux-mêmes et que leur âme est en possession de leur corps, le fait qu'ils *ne veulent pas leur vie* implique qu'ils n'ont aucun droit sur elle ; « c'est seulement parce que, comme être libre, je suis vivant dans mon corps, que cette existence empirique vivante ne peut être abaissée au rang de bête de somme⁸⁹ ». La dimension implicite de cette affirmation est que la vie animale se réduit à un ensemble de fonctions organiques envisagées d'un point de vue mécaniste, confortant ainsi l'idée que les êtres dits de nature sont destinés à la saisie.

Le Hegel des *Principes de la philosophie du droit*, si l'on peut s'exprimer ainsi, est à cet égard bien différent de celui de la *Philosophie de la nature*⁹⁰, dont la première version (1817) est pourtant de quelques années antérieure aux *Principes de la philosophie du droit*. C'est l'adoption du point de vue juridique qui pousse Hegel à exposer le statut de l'animal dans la ligne de la constitution et de la manifestation de la subjectivité humaine ; la lecture des *Principes* ne permet de ce fait guère d'imaginer l'originalité des thèses de Hegel dans sa philosophie de la nature, où il extirpe les animaux de la vie naturelle, pense leur existence à l'aune d'un sentiment d'inquiétude et de malheur, et leur accorde ainsi une vie subjective ; nous ne pouvons nous y attarder ici⁹¹.

Voir dans l'esclave ou dans l'animal domestique un corps « simplement vivant », une « pure existence empirique » – qualifications opératoires qui ne renvoient pas à la réalité qu'elles prétendent décrire –, c'est offrir un soubassement ontologique à l'appropriation, si, pour une tradition de pensée, les existences déclarées

seulement empiriques sont dépourvues de valeur propre, et donc disponibles.

Mais si la critique de l'esclavage se borne à dénoncer dans le crime moral qui consiste à faire d'un être la propriété d'un autre un crime contre la « dignité humaine », cette critique reste finalement prisonnière des présupposés qu'elle prétend condamner. Car enfin, « porter atteinte à la dignité humaine » n'est-il pas la traduction étroitement humaniste d'un crime qui consiste avant tout à priver de liberté, à faire souffrir et à disposer absolument d'un être qui possède une fin et des intérêts propres et dont toute la conduite aspire à persévéérer dans son être ? D'ailleurs, force est de constater que l'intérêt à ne point être maltraité n'est pas limité aux seuls êtres humains. Rappelons opportunément ces propos de Claude Lévi-Strauss : « Face à une tradition occidentale qui a cru, depuis l'Antiquité, qu'on pouvait [...] tricher avec l'évidence que l'homme est un être vivant et souffrant, pareil à tous les autres êtres avant de se distinguer d'eux par des critères subordonnés, qui donc, sauf Rousseau, nous l'aura dispensé [cet enseignement]⁹² ? »

Les limites apportées au droit de propriété sur les esclaves

LA LÉGISLATION DU HAUT-EMPIRE ROMAIN

Ainsi que le fait remarquer Henri Wallon, l'esclave « n'est pas une chose simple » : il est non seulement un « instrument animé et actif », mais encore « doué de parole et d'intelligence, un homme, enfin, quoique dégradé » – qualités dont le maître saura tourner les

avantages à son profit : « accroître ses forces », mais aussi « étendre sa capacité civile et son action⁹³ ». C'est parce que l'être même de l'esclave comporte une sorte de limite au droit qui est exercé sur lui – au sein des choses mancipables, il se distingue par des caractéristiques qu'il est seul à détenir (celles de l'être humain) – que son insertion dans la catégorie juridique de chose implique « des complications intellectuelles parfois difficilement maîtrisables⁹⁴ ».

Nous verrons qu'il en va de même, *mutatis mutandis*, pour les animaux, que spécifient des qualités dont ils sont désormais les seuls à être dotés au sein des choses appropriables, et donc destructibles : la sensibilité, qui a pour corrélat des intérêts propres (dont évidemment celui de ne pas souffrir et de ne pas être tué), et l'attachement affectif qu'ils suscitent, lequel commence du reste à leur octroyer aux yeux du législateur une valeur autre que simplement marchande⁹⁵. De même est-ce au prix d'incohérences conceptuelles et de définitions contradictoires que les animaux sont maintenus dans la catégorie des biens ou soumis à leur régime, tant ce bien « original [est] rebelle aux classifications traditionnelles⁹⁶ », souligne Suzanne Antoine. Les limites qui vont peu à peu se faire jour dans le droit positif consistent dans certaines restrictions quant à l'*abusus* envers ces propriétés particulières que sont des individus voulant vivre une vie conforme à leurs aspirations ; restrictions certes faibles et qui ne remettent pas en cause l'ordre juridique.

Comme le note on ne peut plus clairement Henri Wallon au terme de son exposé sur la jurisprudence de l'Empire qui a rendu possible cette évolution, « ce fut

assez de faire à l'esclave une condition moins dure, un chemin plus facile et plus large vers l'affranchissement ; on n'ôta rien à la légitimité du droit qui le faisait servir⁹⁷ ». Le parcours qui aboutit à l'abolition de l'esclavage emprunte en effet d'autres voies, puisque c'est au fondement même de ce régime qu'il s'attaque.

Dans *De la superstition*, Plutarque nous apprend que les Grecs avaient instauré une loi offrant aux esclaves trop mal traités la possibilité d'être vendus à un autre maître. À Rome, sous Antonin le Pieux, une loi fut édictée en ce sens, de sorte qu'une incompatibilité d'humeur entre un maître et un esclave permettait de les séparer l'un de l'autre. Mais à Lacédémone, où ils étaient publics, les esclaves n'avaient de ce fait pas la possibilité de bénéficier de la réparation qui pouvait indirectement leur échoir en tant que propriété d'un maître ; appartenant à tous, ils ne bénéficiaient pas des limites que les règlements athénien et romain prévoyaient pour l'esclave d'autrui⁹⁸.

La similitude des statuts de l'esclave et de l'animal apparaît une fois de plus : mieux vaut, lorsque l'on appartient juridiquement à la catégorie des biens saisissables, être approprié que ne pas l'être, mais dans l'unique mesure où le propriétaire peut voir ses droits restreints par la loi à l'encontre de ses propriétés vivantes ; car n'être à personne, ce n'est pas être à soi-même mais être potentiellement saisissable par tous. L'appropriation et la destruction de la chose sans maître peuvent en effet être le fait de n'importe quelle personne et dans n'importe quelle condition. Les actes de cruauté contre les animaux sauvages ne font l'objet d'aucune poursuite. Ils n'ont pas d'existence juridique.

Grâce à la jurisprudence, le statut de l'esclave a peu à peu évolué dans le droit romain, de sorte qu'avec l'interdiction du droit absolu d'abuser de lui, il n'était plus tout à fait assimilé à une chose. Du moins cette propriété vivante se voyait-elle gratifiée de quelques mesures qui lui étaient propres. Alors qu'il était d'usage que les maîtres abandonnassent leurs esclaves malades dans l'île d'Esculape, Claude décida de leur octroyer la liberté. Il fit poursuivre pour meurtre ceux des maîtres qui s'étaient ainsi soustraits au devoir moral de soigner leurs esclaves. Une trace de cette prescription figure dans le code noir s'agissant des « nègres infirmes par vieillesse ou autrement, que les maîtres doivent nourrir et entretenir ; et en cas d'abandon de leur part, lesdits esclaves sont adjugés à l'hôpital, et les maîtres obligés de payer six sols par jour pour l'entretien de chaque esclave » (art. 27). Cette mesure constitue un premier coup porté à l'*abusus* caractéristique du droit de propriété.

Dès le règne de Néron, selon le témoignage direct de Sénèque⁹⁹, préfets et gouverneurs devaient recevoir les plaintes des esclaves à propos des violences dont ils pouvaient faire l'objet. De même source, une loi visait à interdire aux maîtres de livrer leurs esclaves aux combats de bêtes, mais cette interdiction aurait été fréquemment contournée malgré les mesures prises par Hadrien et Marc Aurèle. Hadrien retira au maître le droit de vie et de mort sur son esclave, et un maître qui aurait contrevenu à ce nouvel interdit tombait sous le coup d'une loi d'Antonin le Pieux punissant l'homicide.

C'est ainsi que le maître perdit peu à peu le droit de recourir contre l'esclave à toutes sortes de mauvais

traitements dans l'exercice de la vie domestique. Il n'était auparavant point châtié pour homicide si l'esclave succombait à ses blessures. L'affranchissement et, de manière générale, les conditions de vie de l'esclave dépendaient du bon vouloir du maître.

LE CODE NOIR (1685 ET 1724)

On appelle communément code noir l'ordonnance publiée à Versailles sous Louis XIV, à l'initiative de Colbert au mois de mars 1685, qui réglemente l'administration de la justice, la police, la discipline et le commerce des esclaves noirs dans les îles françaises. Une seconde version, très proche de la version initiale et portant le même nom, sera rédigée en 1724.

Ainsi que cela est rappelé par Jean-Baptiste Le Romain dans l'*Encyclopédie*, ce code détermine les châtiments infligés aux esclaves, fixe les quantités de nourriture qui devront leur être fournies (art. 22 à 25) et impose les jours de repos ordonnés par l'Église (art. 6)¹⁰⁰. Ces mesures visent à adoucir la condition des esclaves. Cette ordonnance comporte une disposition interdisant au maître de porter atteinte à l'esclave d'autrui (mesure dans laquelle on peut voir une protection de la propriété d'autrui). Elle reconnaît en outre le maître coupable en cas de torture et de mutilations sur la personne de son propre esclave. Il reste cependant licite d'enchaîner et de battre les esclaves (art. 42 et 43). On trouve trace de procédés de marquage et de mutilations spéciales qui ont pour fonction de condamner, en désignant ainsi son auteur, le délit de fuite de l'esclave. Les articles 38 et 39 du code noir prévoient de mutiler les fugitifs : ceux qui seront de retour au bout d'un mois, à compter de la date de leur dénonciation à la justice par leur maître, auront

les oreilles coupées et seront marqués au fer sur l'épaule ; les récidivistes auront, au retour de leur deuxième escapade, le jarret coupé et seront marqués sur l'autre épaule ; à la troisième fugue, ils seront punis de mort. Ceux qui parvenaient à s'enfuir rejoignaient les esclaves marrons, c'est-à-dire fugitifs, qui vivaient, à l'écart du monde, dans les lieux les plus inaccessibles.

Nous l'avons signalé plus haut, l'article 44 du code noir déclare « les esclaves être meubles » ; ils ne peuvent rien détenir qui ne soit de plein droit à leur maître. Le pécule, qui peut être considéré comme une forme de bien, est cependant défini par le droit romain comme ce que le maître a accepté de séparer lui-même de son patrimoine. Étant rangé du côté des choses, l'esclave ne s'appartient pas. C'est la raison pour laquelle il ne peut jouir d'aucune propriété, car la condition première pour être propriétaire est de s'appartenir soi-même : « Les esclaves ne peuvent rien avoir qui ne soit à leur maître » (art. 28). Tout ce qui provient de leur travail revient de droit au maître. Les esclaves ne peuvent ni hériter de leurs parents ni léguer quoi que ce soit à leurs enfants. Appartenant au maître, mieux, étant du maître, telle une prothèse, il serait contradictoire que ce dernier s'obligeât au profit de son esclave, dans la mesure où l'on ne s'oblige pas envers soi-même...

Pour la même raison, l'esclave ne pouvait être entendu comme témoin à charge du maître, car cela équivaudrait à l'autoaccusation d'un citoyen contre lui-même. L'inexistence juridique entraîne l'incapacité juridique. L'article 30 précise qu'au cas où des esclaves seraient ouïs en témoignage, « leurs dépositions ne serviront que de

mémoires pour aider les juges à s'éclaircir ailleurs, sans que l'on puisse en tirer aucune présomption, ni conjecture, ni adminicule de preuve¹⁰¹ ». On voit combien le code noir s'inspire de la législation romaine, sur ce point comme sur d'autres.

En cas de dette, les esclaves peuvent être saisis : « Dans les saisies d'esclaves seront observées les formalités prescrites [...] pour les saisies des choses mobilières » (art. 46). Lié au droit des choses, l'esclave était objet de toutes les transactions ; il pouvait par conséquent être vendu ou loué, cédé gratuitement, saisi pour dettes, etc.

Privé des droits de la propriété, il est aussi privé de ceux de la famille. Il n'est pas loisible aux esclaves de se marier entre eux, au profit d'une simple cohabitation dont la permission est laissée au bon vouloir du maître. Les enfants qui résultent de ces unions sont naturels. L'esclavage est héréditaire, ce qui entérine l'idée qu'il s'agit d'une disposition naturelle qui se transmet pour ainsi dire biologiquement. L'article 12 du code noir de 1724 précise en effet que les enfants d'esclaves seront esclaves. L'article suivant décrète que les enfants d'un homme esclave et d'une femme libre sont libres, tandis que ceux issus d'une union entre un père libre et une mère esclave sont esclaves.

Les limites apportées au droit de propriété sur les animaux

Nous l'avons dit, les animaux domestiques, apprivoisés ou tenus en captivité étaient jusqu'à une date récente des biens meubles. Leur définition coïncidait avec leur statut et les usages en relevant. Quoique définis depuis 2015

par ce qu'ils sont en eux-mêmes (des « êtres vivants doués de sensibilité »), ils restent « soumis au régime des biens », et donc utilisés comme des biens la plupart du temps consomptibles, c'est-à-dire dont l'usage implique la destruction. C'est le droit des biens qui s'exerce à leur encontre.

Cela signifie, premièrement, le droit d'user des animaux : de leur force, de leurs capacités (*usus*, le droit d'user d'une chose sans en percevoir les fruits) ; deuxièmement, le droit de jouir de leurs produits ou fruits (*fructus*), tels que la laine, le lait ou les œufs, mais aussi la progéniture, encore appelée le croît ; troisièmement, le droit d'abuser de ce bien (*jus abutendi*, dit *abusus*), même si celui-ci, en l'occurrence l'animal, devait s'en trouver affecté ou détruit. Être le bien d'un autre, c'est pouvoir être tué par cet autre. Juridiquement entendu, l'objectif de la protection des animaux consiste à adoucir les modalités de leur exploitation sans en révoquer le principe (être un bien, ou être soumis au régime des biens), dès lors qu'elle apporte un *quelconque bénéfice* à l'être humain.

Après n'avoir visé que les animaux domestiques violentés en public, la législation française a étendu son champ aux animaux apprivoisés et tenus en captivité. Quelle que soit son espèce (excepté celles qui sont protégées et dont la protection ne souffre aucune dérogation, ce qui est fort rare), l'animal demeure un bien saisissable. L'animal n'est individualisé que lorsqu'il se trouve inclus dans une relation avec l'homme, que celle-ci soit d'ordre économique ou affectif ; ce qui semble indiquer que les animaux sont dépourvus

d'individualité intrinsèque et qu'ils ne peuvent en acquérir une que par une relation avec l'homme.

Les animaux sauvages non appropriés (ni apprivoisés ni tenus en captivité) ne bénéficient d'aucune protection : ils peuvent être saisis par tout un chacun et selon n'importe quelle modalité. Répétons-le : les actes de cruauté envers les animaux sauvages n'ont aucune existence juridique. Les réglementations à visée protectrice (qui ne portent donc que sur les animaux domestiques, apprivoisés ou tenus en captivité) se bornent à minimiser ou, dans le meilleur des cas, à éviter les « souffrances inutiles », à condition qu'elles n'entravent pas la rentabilité de l'activité elle-même. Elles ne pèsent en outre d'aucun poids face aux activités cruelles pouvant se prévaloir d'une tradition quelconque (courses de taureaux et combats de coqs, par exemple, mais on peut aussi songer au gavage ou au chaponnage). Alain Couret estime que la loi cautionne ainsi l'idée d'une « douleur utile ¹⁰² », notion élastique s'il en est au sein de laquelle bien des justifications peuvent prendre place, car qu'est-ce qui n'est pas, d'une manière ou d'une autre, utile ? Tel est le sens étroit des limites, de ce fait elles-mêmes étroites, posées à l'utilisation de cette propriété vivante et sensible.

L'acception juridique de la cruauté envers les animaux ne doit en effet freiner aucune des finalités d'exploitation répertoriées (et elles sont nombreuses). Pour être qualifié de « cruel », un acte doit manifester un « instinct de perversité », dénoter une « volonté perverse, proche de la barbarie et du sadisme ¹⁰³ » et n'avoir aucune utilité, sachant que la mise en œuvre de pratiques rituelles et folkloriques jouit d'un statut dérogatoire. Les précautions

prises par le législateur pour qualifier la cruauté sont telles que René Laur propose d'illustrer l'acte de cruauté par la situation suivante : « Se rend coupable d'un acte de cruauté celui qui tend un piège à mâchoires avec des truites comme appât et capture de la sorte un chat dont il coupe la queue après l'avoir pendu ¹⁰⁴. »

Quels sont les jalons de l'émergence d'une prise en compte des intérêts propres à cette singulière propriété ? La loi Grammont, déjà évoquée, punissait « d'une amende de 5 à 15 francs », voire « d'un à cinq jours de prison, ceux qui auront exercé publiquement et abusivement des mauvais traitements envers les animaux domestiques ». La publicité et le caractère abusif du mauvais traitement, de même que la restriction aux seuls animaux domestiques, confèrent à ce premier texte une portée réduite. Il n'en constitue pas moins un outil important (il comble un vide) pour l'action des défenseurs des animaux qui voient ainsi reconnu le bien-fondé de leurs préoccupations ¹⁰⁵.

Cette loi permettait de sanctionner les sévices dont étaient en particulier victimes les chevaux utilisés à tant de tâches, sans évoquer l'immense tribut qu'ils paient à la guerre que les hommes se font ¹⁰⁶. D'autres violences étaient visibles : celles perpétrées envers les animaux destinés à la boucherie, dont l'abattage était pratiqué dans les rues avant que ne fussent créés des lieux réservés à cet effet ¹⁰⁷. Commises à la vue de tous, ces brutalités étaient jugées néfastes à la moralité publique en raison du pouvoir contaminant de la violence. Le cheval fut le premier animal à bénéficier du souci des protecteurs du XIX^e siècle. La corrida, au cours de laquelle

les taureaux sont tués à petit feu et les chevaux alors non caparaçonnés éventrés, tourmenta dès son origine (1846) la Société protectrice des animaux. (La question de savoir si le taureau est un animal domestique apparaît dans la jurisprudence de l'époque.)

La condition de publicité à laquelle la répression des mauvais traitements était soumise régna quelque cent ans. Elle fut abrogée par le décret du 7 septembre 1959. Par ailleurs, ce texte permit à une association de protection animale de se voir confier l'animal maltraité. La loi du 19 novembre 1963 créa, quant à elle, le délit d'actes de cruauté, que ceux-ci fussent ou non commis en public, envers les animaux domestiques, apprivoisés ou tenus en captivité. Les animaux sauvages furent donc explicitement exclus de ces mesures, et ils le demeurent. La loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, enfin, dans son article 9, énonce que : « Tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce¹⁰⁸ », et le code civil (art. 515-14) a, nous l'avons dit, réaffirmé ce fait psychobiologique pour en faire la définition des animaux : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, ils sont soumis au régime des biens. »

La restriction de la protection aux animaux appropriés ne serait en rien étrange ou scandaleuse si, de fait, seuls les animaux domestiques pouvaient, en raison de leur dépendance à l'homme, pâtir de l'incurie, de la méchanceté ou de la barbarie de ce dernier. Si les animaux sauvages vivaient dans un monde séparé, voire sanctuarisé, s'ils n'avaient pas affaire à l'homme, cette

restriction aux animaux appropriés se comprendrait parfaitement : c'est de l'homme qu'il faut protéger les animaux qui en dépendent.

Or, les animaux sauvages (qui n'ont pas perdu leur caractère sensible du fait qu'ils sont sauvages) ne sont pas seulement victimes d'actes de cruauté isolés, mais encore d'un dispositif de mise à mort : la chasse et le piégeage. En effet, la chasse de loisir tue 25 millions d'oiseaux et 5 millions de mammifères chaque année en France selon l'Office national de la chasse, tandis que les animaux blessés se compteraient par millions. Le piégeage des animaux classés « nuisibles » ne saurait être oublié dans la liste des traitements d'une cruauté inouïe qui sont infligés aux animaux sauvages. Selon les estimations établies pour l'année 2011-2012 par l'Association pour la protection des animaux sauvages (ASPAS), le nombre d'animaux ainsi tués s'élève à 1 626 700 : des fouines, des martres, des renards, des pies bavardes, des corneilles noires, des étourneaux, et bien d'autres encore. Certes la chasse et le piégeage sont, comme n'importe quelle activité, soumis à des règlements – périodes de chasse, modes de chasse, espèces déclarées chassables, espèces dont le piégeage est autorisé (un piège ne saurait être sélectif, il tue n'importe quel animal, dont un grand nombre de chats), homologation des armes et des pièges. C'est sans compter les activités de pêche : la pêche commerciale, d'abord, mais aussi la pêche de loisir, qui bénéficie, par le silence et le calme du pêcheur ainsi que par le caractère inoffensif de son arme à l'encontre de ses semblables, d'une image exempte de violence. Les poissons étouffent en silence.

L'impact de la reconnaissance de la sensibilité dans le code civil ne se mesure pour le moment qu'à peu de chose dans les textes et à peu près à rien dans les pratiques, certes. Mais, grâce à elle (en raison de l'importante médiatisation dont elle a fait l'objet), le débat s'est installé avec force dans la société. Selon Marie-Angèle Hermitte, l'état du droit positif concernant les animaux montre que l'animal y est devenu un « être hybride » : il peut être deux choses à la fois selon la manière dont on le regarde (une propriété ou un être sensible) ; « à partir du moment où l'on se fonde sur les besoins propres d'une espèce pour définir ses droits, on est sorti de la problématique de l'objet qui n'a pas de besoins¹⁰⁹ ».

Poursuivons l'examen des limites apportées au droit de propriété sur les animaux. L'article 13 de la loi de juillet 1976 tient l'abandon volontaire d'un animal domestique, apprivoisé ou tenu en captivité pour un acte de cruauté¹¹⁰. L'article 14 permet aux associations de protection des animaux reconnues d'utilité publique d'exercer les droits reconnus à la partie civile¹¹¹ concernant, outre les sévices graves et les actes de cruauté, les mauvais traitements et les atteintes volontaires à la vie d'un animal. « Dès lors que les associations ont la faculté de représenter les animaux en justice, le débat est en fait tranché : l'animal est un sujet de droit¹¹² » ; il peut ester en justice, conclut Marie-Angèle Hermitte.

Ce qui retient enfin l'attention dans le nouveau code pénal (1994) – et nous restituons ici les analyses de Jean-Pierre Marguénaud¹¹³ – est la modification de rédaction

des articles relatifs aux sévices graves et aux actes de cruauté (art. 512-1 et 521-2¹¹⁴), d'une part, et aux mauvais traitements et aux atteintes volontaires et involontaires à la vie d'un animal (art. R. 653-1, R. 654-1 et R. 655-1), d'autre part. L'article 521-1 punit « les sévices graves et les actes de cruauté ». Deux éléments sont à retenir.

Premièrement, ces actes constituent des délits qui, dans le nouveau code pénal, sont rangés dans une catégorie propre (« Des autres crimes et délits », livre V), ce qui les distingue non seulement des crimes et délits contre les personnes, contre la nation, l'État et la paix publique, mais surtout des crimes et délits contre les biens. Aussi convient-il de remarquer que les actes de cruauté contre les animaux sont désormais différenciés des délits contre les propriétés. Jean-Pierre Marguénaud le note clairement : « Au moins en droit pénal les animaux domestiques, apprivoisés ou tenus en captivité ne sont plus des *biens*¹¹⁵. » Alors qu'ils étaient explicitement des biens dans le code civil, du moins jusqu'à la modification de 2015, les animaux avaient déjà acquis dans le code pénal un statut plus ambigu.

Deuxièmement, pour ce qui concerne les atteintes portées à l'intégrité ou à la vie d'un animal, ce ne sont plus seulement celles qui affectent l'animal appartenant à autrui, mais celles que le propriétaire commet envers son propre animal ; ce qui revient à protéger la chose d'une partie des pouvoirs que son détenteur a sur elle. Si tel était déjà le cas en matière d'actes de cruauté, le législateur a étendu ce raisonnement aux mauvais traitements, dessinant plus nettement les contours d'une protection des animaux pour eux-mêmes.

À ce bien particulier sont donc reconnus une certaine autonomie et un certain propre ; de sorte que se fait peu à peu jour la contradiction selon laquelle l'animal à la fois s'appartient (il a des intérêts propres) et ne s'appartient pas (il est un bien). Le propriétaire se trouve à l'égard de ce bien dans une relation qui, chemin faisant, semble relever autant de la responsabilité que de la propriété. Aussi Jean-Pierre Marguénaud en conclut-il qu'« il n'existe plus sur les animaux domestiques, apprivoisés ou tenus en captivité de véritable droit de propriété¹¹⁶ ». Du moins en théorie.

Une servitude naturelle ?

Nous avons montré comment s'est érodé, pour ce qui concerne l'esclave, et s'érode peu à peu, pour ce qui concerne les animaux domestiques, le caractère absolu du droit de propriété exercé à leur encontre. Nous voudrions maintenant éclairer quelques-unes des justifications qui jalonnent l'histoire de ces formes d'assujettissement.

La critique de l'esclavage s'appuie communément sur le constat que certains humains ont été « traités comme des bêtes », selon l'expression consacrée et, dans une certaine mesure, identifiés à elles ; nous ne nous y arrêterons pas tant la chose a été décrite et analysée, notamment par Françoise Armengaud¹¹⁷. Cette proposition sous-entend que la mise à disposition de ce qui *n'est qu'un animal*, entendons de ce qui n'aurait que le corps, de ce qui ne serait que sensible, ne saurait sérieusement soulever de protestation.

Qui ne connaît le passage dans lequel Aristote évoque le caractère naturel de l'esclavage ? L'esclave se distingue

par un corps qui prévaut sur la partie rationnelle de son être ; il est donc conforme à sa nature de n'être ni à soi ni pour soi, mais d'être à un autre. Anthropomètre avant l'heure, Aristote souligne que la nature a fourni les moyens de discriminer au premier coup d'œil l'homme libre de l'esclave : le dos droit de l'un indique son inaptitude aux durs travaux, tandis que la robustesse physique de l'autre confirme qu'il est fait pour servir celui qui se livre aux loisirs studieux. Certains hommes sont promis « par nature » (*kata physein*) à cet asservissement, parce qu'en eux le développement du corps a pris le pas sur celui des qualités qui font un citoyen. « Celui qui par nature ne s'appartient pas mais qui est l'homme d'un autre, celui-là est esclave par nature¹¹⁸. » Dans *La Politique*, Aristote décrit le statut de l'esclave, « en quelque sorte un bien acquis qui est animé » si étroitement associé au maître qu'il est « non seulement esclave du maître, mais encore complètement à lui¹¹⁹ ». Cet instrument vivant est capable de mettre en œuvre d'autres instruments. La référence au naturel contredit la thèse d'un esclavage conventionnel et donc illégitime. On reconnaît l'esclave au fait qu'« il n'a la raison en partage que dans la mesure où il la perçoit chez les autres mais ne la possède pas lui-même¹²⁰ ».

L'universalité des pratiques esclavagistes¹²¹, par-delà leur diversité et le sentiment d'évidence qui les a accompagnées – leur contestation fut tardive et diversement motivée –, peut donner à penser que l'esclavage était considéré comme relevant du droit naturel. Cette servitude n'est tombée que très lentement sous le coup d'une critique qui s'est le plus souvent

limitée à réprouver les mauvais traitements qui lui étaient liés sans en remettre en cause les fondements.

Montesquieu s'arrête sur l'origine de l'esclavage telle qu'elle est présentée chez les jurisconsultes romains : « On ne croirait jamais, écrit-il, que c'eût été la pitié qui eût établi l'esclavage, et que pour cela elle s'y fût prise de trois manières¹²² » : en recourant au droit des gens, selon lequel l'esclavage des prisonniers était le moyen de ne pas les tuer ; en rappelant que le droit civil romain permettait à des débiteurs de se vendre eux-mêmes ; en arguant du fait que le droit naturel voyait dans les enfants dont le père est esclave des esclaves eux-mêmes. Ce dernier aspect constitue, pour Jaucourt, une façon de « naturaliser¹²³ » l'esclavage. Ces justifications sont récusées par Montesquieu, tout comme celles qui en appellent à la différence des coutumes ou à la conversion au christianisme pour asseoir la domination d'un peuple sur un autre.

Certains jurisconsultes assimilaient le droit naturel et le droit des gens, en raison des dispositions communes à l'ensemble des nations qu'ils comprenaient tous deux. Contrairement à Paul, Modestin et Gaius pour lesquels *jus naturale* et *jus gentium* sont synonymes, par opposition au droit civil, Ulprien est le représentant d'une division tripartite du droit entre droit naturel, droit des gens et droit civil.

Pour Ulprien, le premier est commun aux hommes et aux bêtes, alors que les deux autres ne regardent que les hommes. Quelle que fût leur diversité à d'autres égards, tous les peuples pratiquaient l'esclavage. S'inspirant des sentiments stoïciens d'abord, chrétiens ensuite, les

jurisconsultes impériaux incluaient l'esclavage dans le *jus gentium*, mais l'excluaient du *jus naturale*. Le théoricien du droit naturel Michel Villey rappelle, sous la plume de Pierre-Yves Quiviger, que « seule mérite le nom de “droit naturel” une pensée du droit qui s'appuie sur la nature [...], une nature qui englobe et réunit l'horizon définitionnel et l'horizon totalisant¹²⁴ ». Ce dont parle le droit naturel, c'est de l'être. La dimension normative serait inscrite dans l'ontologie. L'abandon de la distinction entre le fait et la valeur fournit le cadre de « la langue dans laquelle le droit s'énonce déjà¹²⁵ », s'il y a du droit dans la nature.

Rousseau inscrit les fondements du droit dans la nature et s'appuie pour cela sur la division tripartite opérée par Ulprien. Dans la préface du *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Rousseau expose les termes de la controverse autour de la définition du droit naturel qui l'oppose aux jurisconsultes modernes (Richard Cumberland, Samuel Pufendorf et Jean-Jacques Burlamaqui). Si le droit naturel¹²⁶ est lié à la *nature* de l'homme, il convient de définir au préalable l'état de nature. Or, selon Rousseau, le caractère *naturel* de ce droit, à la fois présocial et préréflexif, n'a pas été pensé dans sa spécificité. Assimilant ce « *naturel* » à la nature sociale, les jurisconsultes limitent ce droit à l'homme en tant qu'être de raison capable de langage et d'organisation sociale. Ils dessinent un homme « grand raisonneur et profond métaphysicien¹²⁷ », parce qu'ils partent, non de caractéristiques propres à l'homme naturel, mais de la capacité à se représenter abstraitements les maximes

morales. Aussi en viennent-ils à assimiler droit naturel et loi naturelle.

Définissant les deux traits contradictoires de la loi naturelle, Rousseau souligne que « pour qu'elle soit loi il faut que la volonté de celui qu'elle oblige puisse s'y soumettre avec connaissance, mais qu'il faut encore pour qu'elle soit naturelle qu'elle parle immédiatement par la voix de la nature¹²⁸ ». Se refusant à « faire de l'homme un philosophe avant d'en faire un homme », à ne voir dans ses « devoirs envers autrui que les tardives leçons de la Sagesse¹²⁹ », Rousseau recherche les principes antérieurs à la raison, communs à l'homme naturel et aux animaux, et qui régiraient leur conduite. Ils sont au nombre de deux : la conservation de soi et la pitié. Le premier « nous intéresse ardemment à notre bien-être et à la conservation de nous-mêmes », le second est la « répugnance naturelle à voir périr ou souffrir tout être sensible¹³⁰ ».

Ce n'est pas la capacité à raisonner qui fonde le droit naturel mais la capacité à souffrir, c'est-à-dire la sensibilité. Ces deux principes composent un équilibre dans lequel je ne suis fondé à porter atteinte à un autre être sensible *que si ma propre vie est menacée*. C'est ainsi qu'au bénéfice du doute Rousseau préférait, comme le rappelle Claude Lévi-Strauss faisant allusion à la longue note X du deuxième *Discours*, « admettre que les grands singes d'Afrique et d'Asie, maladroitement décrits par les voyageurs, fussent des hommes d'une race inconnue, plutôt que de courir le risque de contester la nature humaine à des êtres qui la posséderaient¹³¹ ». La qualité de sensibilité est placée par Rousseau au fondement du droit naturel, et c'est elle qui, moralement, enjoint¹³².

Si, à suivre cette thèse, on admet que c'est bien du droit qui régit les rapports entre les êtres vivants sensibles, est-ce à dire qu'ils sont conscients de ce droit ?

Certains juristes contemporains ne répugnent pas à voir du droit, et non de l'instinct ou de la force, entre les animaux du seul fait qu'ils vivent en société. Ainsi, rapporte Enrique Utria, Rodolfo Sacco soutient-il, dans une perspective que nous dirions non suprématiste du droit, que ce dernier est « un outil, fait pour prévenir et pour mettre fin aux conflits à l'intérieur d'une société. Là où existe une société, existe un droit. Cela vaut pour les sociétés humaines, et vaut pour les sociétés animales évoluées¹³³ ». Dès lors, « si avoir une qualité morale c'est être capable de rapports de pouvoir qu'ils acceptent ou combattent, alors les animaux ont des droits subjectifs¹³⁴ », c'est-à-dire des droits attachés à l'entité elle-même notamment en tant qu'elle peut agir ou s'abstenir d'agir, prolonge Enrique Utria.

Dans *L'Animal en droit privé*, Jean-Pierre Marguénaud consacre une section aux « animaux conscients du droit » et se demande si, par une conscience spontanée, non réflexive, les animaux n'ont pas conscience de l'existence de règles de droit, « c'est-à-dire de règles de conduite à l'observation desquelles la société peut contraindre par une pression extérieure¹³⁵ ». L'éthologie, dont la sociologie animale devrait être une branche selon l'auteur, n'a-t-elle pas mis au jour que, si l'on admet d'excepter le cas douteux des insectes, les animaux ne sont pas régis par l'instinct et par la force, mais par l'intelligence et le pouvoir ? L'évitement des conflits grâce à diverses solutions, propres à chaque espèce, n'est-il pas

l'équivalent d'une de ces règles de droit que les hommes ont besoin de consigner pour les rendre effectives dans leur état de société ? « On n'est donc plus très loin de la règle de droit puisqu'une solution ancienne va servir à résoudre des contestations nouvelles en faisant l'économie de nouveaux combats violents¹³⁶ », conclut Jean-Pierre Marguénaud. La coutume n'est-elle pas du droit qui s'est sédimenté par habitude ?

Enfin, et revenant à l'esclavage, une perspective définissant le propre de l'homme par la liberté métaphysique peut conduire à minimiser le caractère aliénant de la servitude. En donnant la priorité à la capacité qu'a la conscience de néantiser le monde, pour le dire en termes sartriens, le sujet ne se montre-t-il pas capable d'échapper à sa condition ? L'adversité des choses est nécessaire à la liberté, et c'est sur ce fond de résistance seulement qu'elle peut se constituer. Être libre consiste à vouloir de manière autonome. S'il n'est pas possible de dire qu'un captif est toujours libre de sortir de prison, du moins est-il toujours, du point de vue de Sartre, libre de faire le projet de s'évader. C'est dans le fait de se penser comme voulant se libérer des chaînes que le captif reste libre, de cette liberté que nul ne peut lui dérober. « Même les tenailles du bourreau ne nous dispensent pas d'être libres¹³⁷. » Cette conception de la liberté s'appuie sur un curieux dualisme de l'âme et du corps.

Cette thèse sartrienne est d'ailleurs moins éloignée qu'il n'y paraît de la position des Pères de l'Église qui estimaient qu'aussi dure que fût la condition d'esclave, elle n'affectait jamais que le corps, objet somme toute

méprisable ; l'important était que l'âme restât libre. Aussi les véritables esclaves pouvaient-ils être vus comme les véritables maîtres, dans la mesure où ceux qui les commandaient se montraient, par leur fonction, incapables d'accéder à d'autres joies que celles, somme toute médiocres, que procure la mollesse. Grégoire de Nysse s'exclame : « On t'appelle esclave. Pourquoi t'affliger de la servitude du corps ? Pourquoi ne pas estimer davantage cette puissance de commander que tu tiens de Dieu, cette raison qui peut maîtriser tes passions ? Quand tu vois ton maître esclave du plaisir dont tu sais te préserver toi-même, ne comprends-tu pas que tu n'es esclave que de nom, et que de lui, c'est de nom seulement qu'il est maître ¹³⁸ ? » La dialectique du maître et de l'esclave peut se renverser...

Il pourrait n'y avoir qu'un pas entre cet encouragement à l'abnégation, cette louange de l'ataraxie et une volonté de légitimation par le haut, pourrait-on dire, de la servitude ; le haut désignant les qualités spirituelles dont l'esclave serait le véritable détenteur.

S'inscrivant en faux contre cette idée, Le Romain s'insurge devant la tentative de « justifier ce que ce commerce a d'odieux et de contraire au droit naturel, en disant que des esclaves trouvent ordinairement le salut de leur âme dans la perte de leur liberté ¹³⁹ ». L'instruction chrétienne qui leur est prodiguée veut conférer un sens à une condition apparemment inhumaine : la servitude du corps est la porte étroite par où passe le plus sûr chemin vers la félicité éternelle. Bref, l'esclavage est une eschatologie. De cette possibilité de sublimation, les animaux sont privés. Et l'on aime à savoir que, sourds aux justifications de toutes sortes, les deux grands

antiesclavagistes que furent William Wilberforce en Angleterre et Victor Schoelcher en France prirent, dans le même élan, le parti de ces autres esclaves que sont les animaux.

NOTES

1. Enrique Utria, *Essai sur les droits des animaux*, thèse de doctorat de philosophie, université de Rouen, 2016, p. 13.
2. Françoise Armengaud, *Réflexions sur la condition faite aux animaux*, Paris, Kimé, 2011.
3. Max Horkheimer et Theodor W. Adorno, *La Dialectique de la raison. Fragments philosophiques* (1944), traduit par Éliane Kaufholtz, Paris, Gallimard, coll. « Tel », 1996, p. 269.
4. Directive 93/119/CE du Conseil du 22 décembre 1993 complétée par le décret n° 97-903 du 1^{er} octobre 1997 relatif à la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort. Annexe F : procédés autorisés de mise à mort des animaux à fourrure.
5. Isabelle Arpin, « Entre faire vivre et faire mourir. La pluralité des traitements des animaux dans les espaces protégés français », *Revue semestrielle de droit animalier*, n° 1, 2016, p. 255.
6. Dans une circulaire publiée le 17 mai 2013 concernant les delphinariums, le ministère de l'Environnement et des Forêts, conformément à une décision du Gouvernement central indien, a qualifié les dauphins de « personnes non humaines », donc détentrices de « droits spécifiques ». En conséquence, les bassins de captivité pour cétacés ne seront autorisés que s'ils poursuivent des buts de conservation et de protection.
7. En 2004, un groupe de procureurs, de professeurs de droit, d'étudiants en droit et d'associations de défense des animaux présenta, dans l'État de Bahia (Brésil), une requête en *habeas corpus* en faveur d'une femelle chimpanzé (Suiça) détenue dans un zoo du Salvador. La Cour accepta de l'examiner (demande d'HC n° 833085-3/2005). Selon le juriste Heron Santana Gordilho, partie prenante de cette démarche, « le juge de la section criminelle du tribunal de justice de l'État de Bahia a ouvert un précédent historique dans le monde juridique, en autorisant à un animal non humain la possibilité d'être requérant en une plaidoirie au Conseil constitutionnel ». (H. S. Gordilho, « Droits étrangers et comparaison des droits. Théorie brésilienne de l'Habeas Corpus en faveur des grands singes », *Revue semestrielle de droit animalier*, n° 1, 2012, p. 159.) La mort de l'animal, le 27 septembre 2005, survint la veille du jour où la décision devait être prononcée. L'interprétation évolutive de la loi, qui n'ignore pas l'émergence de nouvelles valeurs dans la société, a donc permis la requête en *habeas corpus*, alors que cette disposition n'a pas été conçue en pensant aux animaux captifs, mais aux détentions arbitraires humaines.
8. Le Non Human Right Project, fondé en 2012 par le juriste et avocat américain Steven M. Wise, vise à faire reconnaître par les tribunaux le statut de personne non humaine aux grands singes en raison de qualités et de compétences, présentées en détail par l'auteur dans son livre *Tant qu'il y aura des cages. Vers les droits fondamentaux des animaux* (2000), traduit par David Chauvet, Villeneuve-d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion,

2016. Mentionnons les premiers cas de chimpanzés tenus en captivité soumis aux tribunaux américains dès 2013 (Tommy, Kiko, Hercules et Leo).

9. Une démarche similaire a été entreprise en novembre 2014 par le juriste argentin Pablo Buompadre et l'association des juristes pour les droits des animaux (AFADA, Corrientes, Argentine) en faveur d'une femelle orang-outan, nommée Sandra, âgée de vingt-neuf ans et détenue depuis autant de temps dans un zoo de Buenos Aires. C'est grâce à un recours en cassation (après un rejet en première et en seconde instances) qu'il a été reconnu que, du point de vue d'une interprétation aussi bien statique que dynamique, Sandra est un sujet de droits et une personne non humaine. Mais Sandra vit toujours au zoo de Buenos Aires...

10. Voir le commentaire par Jean-Pierre Marguénaud de la décision : « La femelle chimpanzé Cecilia, premier animal reconnu comme personne juridique non humaine », *Revue semestrielle de droit animalier*, n° 2, 2016, p. 15-26.

11. René Sève, « La philosophie des droits de la personne humaine », in Rémi Cabrillac (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2017, p. 39.

12. La perspective de « droits sans fondement » est défendue par Anna C. Zielinska et Pierre-Yves Quiviger dans un article récent : « De la notion de “droits des animaux” », *Recherches sur la philosophie et le langage*, n° 32, 2016, p. 322.

13. L'expression figure dans le titre d'un texte militant, dans lequel Bentham dénonce le caractère abstrait de la Déclaration de 1789. Ce texte est accessible dans : Bertrand Binoche et Jean-Pierre Cléro (dir.), *Bentham contre les droits de l'homme*, Paris, PUF, 2007. Sur Bentham et les animaux, voir Enrique Utria, *Essai sur les droits des animaux*, op. cit., p. 52-91 et 352-362.

14. Christian Atias, *Philosophie du droit*, Paris, PUF, 1999, p. 163. La citation de Paul Amselek (p. 163) est tirée de « Kelsen et les contradictions du positivisme juridique », *Archives de philosophie du droit*, t. 28, 1983, p. 281.

15. Vincent Chapaux, « Inverser la logique. Leurs droits fondamentaux », *Choisir*, n° 681, oct.-déc. 2016, p. 57.

16. Pour s'en tenir au cas français et au cas suisse, mentionnons la loi n° 2015-177 du 16 février 2015, article 2 (dit « amendement Glavany »), devenu l'article 515-14 dans le code civil, qui dispose que : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, ils sont soumis au régime des biens. » Le droit suisse avait pris les devants en 1999 et modifié son code civil comme suit (art. 641a) : « Animaux. 1) Les animaux ne sont pas des choses. 4) Sauf disposition contraire, les dispositions s'appliquant aux choses sont également valables pour les animaux. »

17. Bernard Edelman, *Quand les juristes inventent le réel. La fabulation juridique*, Paris, Hermann, 2007, p. 196.

18. Marie-Angèle Hermitte, « Le droit est un autre monde », *Enquête, anthropologie, histoire, sociologie*, numéro spécial : *Les objets du droit*, 1999, p. 17.

19. *Ibid.*

20. Un cas examiné par M.-A. Hermitte dans son article « Le droit est un autre monde ». Voir aussi à ce propos, de façon plus développée : Jean-Pierre Marguénaud, Florence Burgat et Jacques Leroy, *Le Droit animalier*, Paris, PUF, 2016.

21. En février 2015, un article 515-14 cité en note 16, est inséré avant le titre (« De la distinction des biens ») du livre II (« Des biens et des différentes modifications de la propriété »).

22. Voir Christine M. Korsgaard : « Personhood, Animals, and the Law », *Think*, vol. 12, n° 34, été 2013, p. 25-32 (page 8 dans la version pdf accessible en ligne : <http://www.people.fas.harvard.edu/~korsgaard/CMK.Personhood.pdf>).

23. Ensemble de dispositions que les philosophes grecs (la notion est d'origine stoïcienne) nomment *oikeiôsis*, c'est-à-dire l'affinité avec soi-même, la finalité immanente et inhérente à l'individu, qui manifeste l'exécution intentionnelle de comportements destinés à assurer la conservation de soi.

24. Voir Renaud Barbares, *Vie et intentionnalité*, Paris, Vrin, 2003, p. 65-79 et 167-199 ; et *Introduction à une phénoménologie de la vie*, Paris, Vrin, 2008, p. 104-126.

25. Descartes, *Œuvres philosophiques*, t. III, Ferdinand Alquié (éd.), Paris, Garnier, 1973, p. 695-696. Ferdinand Alquié note à propos de ce passage qu'admettre chez les animaux, comme semble le faire Descartes, des « sentiments (il parle de *crainte*, d'*espérance*, de *joie*) [...] pose de graves problèmes pour l'interprétation de sa pensée. De pures machines, en effet, ne sauraient avoir de sentiments. Et la *crainte*, l'*espérance* et la *joie*, si elles ne sont pas de la pensée au sens où la pensée se réduit à l'entendement, sont assurément de la pensée au sens où la pensée est conscience » (Note 2, p. 693).

26. Voir les *Quatrièmes objections* (par le théologien Arnauld) aux *Méditations métaphysiques* de Descartes.

27. Hans Jonas, *Le Phénomène de la vie. Vers une biologie philosophique* (1966), traduit par Danielle Lories, Paris/Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 137.

28. Sur la distinction entre probabilité et potentialité, voir Hugo Tristram Engelhardt, *Les Fondements de la bioéthique* (1986), traduit par Jean-Yves Goffi, Paris, Les Belles Lettres, 2005, p. 197-203. Voir aussi Tom Regan, « Des droits légaux, le jour viendra peut-être », traduit par Enrique Utria, *Archives de philosophie du droit*, n° 55, 2012, p. 244. Tom Regan recourt à l'exemple d'un individu qui a potentiellement le droit de vote quand il aura atteint l'âge de dix-huit ans ; il n'a pas actuellement ce droit. Autre exemple : s'il était vrai que le potentiel qui permettra probablement de devenir une

personne était suffisant pour se voir reconnaître des droits, la possibilité de recourir à l'avortement serait compromise.

29. Olivier Le Bot, « Des droits fondamentaux pour les animaux : une idée saugrenue ? », *Revue semestrielle de droit animalier*, n° 1, 2010, p. 11.

30. *Ibid.*

31. Jean-François Kervégan, « Les droits moraux sont-ils des droits ? », in *Le Multinaturalisme. Mélanges à Catherine Larrère*, Florence Burgat et Vanessa Nurock (dir.), préface de Sandra Laugier, Marseille, Wildproject, 2013, p. 220. Cette vue n'est pas partagée par Jean-François Kervégan lui-même, qui se range plus volontiers du côté de l'idéalisme allemand, attaché à distinguer les « différences structurelles » entre la normativité juridique et la normativité morale (p. 223).

32. Tom Regan, *Les Droits des animaux* (1983), traduit par Enrique Utria, Paris, Hermann, 2012, p. 517.

33. Johann G. Fichte, *Fondement du droit naturel selon les principes de la doctrine de la science* (1796-1797), présenté, traduit et annoté par Alain Renaut, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1984, p. 127.

34. Marie-Angèle Hermitte, « Les droits de l'homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes ! », *Le Débat*, n° 108, janv.-fév. 2000, p. 168.

35. Dans ce même numéro du *Débat*, p. 156-162.

36. *Ibid.*, p. 162.

37. Marie-Angèle Hermitte, « Les droits de l'homme pour les humains... », art. cit., p. 172.

38. Anna Zielinska et Pierre-Yves Quiviger, « De la notion de “droit des animaux” », art. cit., p. 332.

39. *Ibid.*, p. 333.

40. *Ibid.*

41. *Ibid.*, p. 334.

42. Jean-Jacques Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements...*, op. cit., p. 126.

43. Tom Regan, « Des droits légaux, le jour viendra peut-être », art. cit., p. 236.

44. Sur la différence entre vie végétale et vie animale, nous nous permettons de renvoyer à notre ouvrage *Liberté et inquiétude de la vie animale*, Paris, Kimé, 2006, p. 157-219.

45. Sur les thèses de Hohfeld, voir Jean-Yves Goffi, *Le Philosophe et ses animaux. Du statut éthique de l'animal*, Nîmes, Jacqueline Chambon, 1993, p. 29-48 ; Enrique Utria, *Droits des animaux. Théories d'un mouvement*, Paris, éditions Droits des animaux, 2007, p. 74-81 ; et *Essai sur les droits des animaux*, op. cit., p. 137-139.

46. Joel Feinberg, « Duties, Rights, and Claims », *American Philosophical Quarterly*, vol. 3, n° 2, avril 1966, p. 144.

47. Joel Feinberg, « Les droits des animaux et des générations futures », traduit par Hicham-Stéphane Afeissa, *Philosophie*, n° 97, printemps 2008, p. 64.

48. Jean-Yves Goffi, « Droits des animaux et libération animale », in *Si les lions pouvaient parler. Essais sur la condition animale*, Boris Cyrulnik (dir.), Paris, Gallimard, coll. « Quarto », 1988, p. 892.

49. Jean-Pierre Marguénaud, « L'entrée en vigueur de “l'amendement Glavany” : un grand pas de plus vers la personnalité juridique des animaux », *Revue semestrielle de droit animalier*, n° 2, 2014, p 22.

50. *Ibid.*

51. *Ibid.*, p. 19 et 23.

52. L'association L214.

53. Rapport n° 4038, Commission d'enquête, septembre 2016, Assemblée nationale, Olivier Falorni (président) et Jean-Yves Caullet (rapporteur), *Condition d'abattage des animaux dans les abattoirs français. Faire la lumière sur nos abattoirs*, t. I, 320 pages.

54. Pour une vue d'ensemble du débat antique à ce propos, voir Jean-François Lhermitte, *L'Animal vertueux dans la philosophie antique à l'époque impériale*, Paris, Classiques Garnier, 2015. Sur le conventionnalisme moral des épicuriens, se reporter aux p. 273-274 et 297-309.

55. Ces notions figurent, par exemple, dans la Convention européenne pour la protection des animaux de compagnie du 13 novembre 1987, qui pose dans son article 7 qu'« aucun animal de compagnie ne doit être dressé d'une façon qui porte préjudice à sa santé et à son bien-être, notamment en le forçant à dépasser ses capacités ou sa force naturelle ou en utilisant des moyens artificiels qui provoquent des blessures ou d'inutiles douleurs ou souffrances ou angoisses » ; dans la Convention européenne sur la protection des animaux vertébrés utilisés à des fins expérimentales ou à d'autres fins scientifiques adoptée à Strasbourg le 18 mars 1986 : « Lors du choix entre procédures, devraient être sélectionnées celles qui utilisent le nombre minimal d'animaux, qui causent le moins de dommages durables, de douleurs, de souffrances et d'angoisse et qui sont susceptibles de donner les résultats les plus satisfaisants » (notons que le verbe est au conditionnel, et on peut se demander pourquoi il n'est pas à l'impératif) ; dans la Directive 2010/63/UE du 22 septembre 2010 relative à la protection des animaux utilisés à des fins scientifiques, qui mentionne dans le paragraphe 6 : « la capacité des animaux à éprouver et à exprimer de la douleur, de la souffrance, de l'angoisse et un dommage durable », tandis qu'il est fait état dans paragraphe 7 de mesures qui doivent être prises « dans l'intérêt des animaux ».

56. Dans la conclusion de son livre *Tant qu'il y aura des cages. Vers les droits fondamentaux des animaux* op. cit., p. 266), Steven Wise écrit : « Des

orangs-outans, troisième grand singe, ont été capables de suivre des regards. Indah a montré qu'elle pouvait adopter la perception visuelle que les enfants développent autour de l'âge de trois ans. Les résultats d'une autre orang-outan à une version approximative d'un test de fausse croyance donnent à penser qu'elle pourrait avoir des éléments d'une théorie de l'esprit », et ainsi de suite.

57. Paola Cavalieri et Peter Singer (dir.), *Le Projet grands singes. L'égalité au-delà de l'humanité* (1983), traduit par Marc Rozenbaum, Nantes, One Voice, 2003.

58. Gary Francione, « Taking Sentience Seriously », *Journal for Animal Law and Ethics*, n° 1, 2006, p. 1-20 ; traduit par Hicham-Stéphane Afeissa : « Prendre la sensibilité au sérieux », in *Philosophie animale. Différence, responsabilité et communauté*, Paris, Vrin, 2010, p. 206.

59. *Ibid.*, p. 188.

60. *Ibid.*, p. 209.

61. Bernard Sesboüé, « Dieu et le concept de personne », *Revue théologique de Louvain*, n° 3, vol. 33, 2002, p. 321.

62. Le même auteur affirme que les relations entre les animaux ne sont jamais interpersonnelles, bien que « notre époque contemporaine projette » sur eux une telle chose. Et d'opposer comme un bloc homogène les « relations mâle-femelle » à la « relation amoureuse entre l'homme et la femme, qui est personnelle et personnalisante » (*ibid.*, p. 326).

63. Pour une vue d'ensemble des thèses concernant l'animal comme patient moral, voir Mark H. Bernstein, *On Moral Considerability*, New York/Oxford, Oxford University Press, 1998, chap. 4, p. 117-145. Sur les droits des patients moraux, voir Tom Regan, *Les Droits des animaux*, *op. cit.*, § 8.5 et les objections § 8.6, p. 536-549.

64. Hugo Tristram Engelhardt, *Les Fondements de la bioéthique*, *op. cit.*, p. 188.

65. *Ibid.*, p. 192.

66. *Ibid.*, p. 208, nous soulignons.

67. « La personne est la substance individuelle de nature rationnelle », selon Boèce, une définition ressassée et donc simplifiée, examinée de près et rendue à sa complexité par Maurice Nédoncelle, « Les variations de Boèce sur la personne », *Revue des sciences religieuses*, vol. 29, n° 3, 1955, p. 201-238.

68. C'est aussi la définition de John Locke, issue de *l'Essai sur l'entendement humain* (livre II, chap. xxvii, § 9 en particulier), qui est couramment mentionnée dans les contributions à l'histoire du concept.

69. Le courant personneliste de Gabriel Marcel et d'Emmanuel Mounier.

70. Gérard Lenclud, « Être une personne », *Terrains*, n° 52, 2009, p. 17.

71. *Ibid.*

72. *Ibid.*, p. 4.

73. Louis Sala-Molens, *Le Code noir ou le Calvaire de Canaan*, Paris, PUF, 1987, p. 178. Cet article, ainsi que tous ceux qui seront cités par la suite, est tiré de la première version du code noir (1685) et extrait du livre de Louis Sala-Molens.

74. Jean-Baptiste Le Romain, article « Nègre », *Encyclopédie de Diderot et d'Alembert*, New York/Paris, Pergamon Press, 1969, p. 80-81.

75. Jean-Pierre Marguénaud : « L'animal face aux catégories juridiques », exposé présenté à l'Institut national de la recherche agronomique (INRA) le 9 février 2007.

76. Voir Jean-Pierre Marguénaud, Florence Burgat et Jacques Leroy, *Le Droit animalier*, *op. cit.*

77. Article « L'esclavage, le servage et le travail forcé », *Encyclopædia Britannica*, vol. 16, Londres, Encyclopædia Britannica, 1974, p. 856 (nous traduisons).

78. *Grand dictionnaire universel du XIX^e siècle*, Paris, Larousse, article « Mancipium » (p. 944) : mancipation, action de prendre avec la main la chose dont on se rend acquéreur (Gaius, *Institutes*, 1, 119) ; droit de propriété ; propriété au sens de chose acquise en toute propriété, notamment les esclaves.

79. Il s'agit de l'article 30 de la loi du 28 septembre 1791. Ces mesures seront répercutées dans les articles 452 à 454 du code pénal de 1810. La peine était d'autant plus grande que l'acte avait été commis dans les bâtiments ou sur les terres du propriétaire de l'animal. Cet article réprimandait les mauvais traitements infligés aux animaux appartenant à autrui, tels que les bestiaux et les chiens de garde.

80. Henri Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'Antiquité* (1848), Paris, Robert Laffont, coll. « Bouquins », 1988, p. 463.

81. Hegel, *Principes de la philosophie du droit* (1821), traduit par Robert Derathé, Paris, Vrin, 1982, add. au § 44, p. 102.

82. *Ibid.*, § 67, p. 120.

83. Voir Maurice Agulhon, « Le sang des bêtes. Le problème de la protection des animaux en France au XIX^e siècle », *Romantisme*, n° 31, 1981, p. 81-109 ; Valentin Pelosse, « Imaginaire social et protection de l'animal. Des amis des bêtes de l'an X au législateur de 1850 », *L'Homme*, XXI (4), oct.-déc. 1981, p. 5-33, et XXII (1), janv.-mars 1982, p. 33-51 ; et, plus récemment, Pierre Serna, *L'Animal en République : 1789-1802, Genèse du droit des bêtes*, Toulouse, Anacharsis, 2016.

84. Élisabeth de Fontenay, « Corps et biens. Notes sur le corps propre et la propriété privée », *Topique*, n° 9-10, oct. 1972, p. 110-138.

85. Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1748), Gonzague Truc (éd.), t. I, Paris, Classiques Garnier, 1962, livre XV, chap. I, p. 236.

86. Jean-Pierre Vernant et Pierre Vidal-Naquet, *Travail et esclavage en Grèce ancienne*, Bruxelles, Complexe, 1988, p. 89.
87. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, op. cit., § 44, p. 102.
88. *Ibid.*, § 54, p. 109.
89. *Ibid.*, § 48, p. 105.
90. Hegel, *Encyclopédie des sciences philosophiques II : Philosophie de la nature* (1817, 1827, 1830), texte intégral présenté, traduit et annoté par Bernard Bourgeois, Paris, Vrin, 2004.
91. Voir Florence Burgat, *Liberté et inquiétude de la vie animale*, op. cit., en particulier p. 187-205.
92. Claude Lévi-Strauss, « Jean-Jacques Rousseau fondateur des sciences de l'homme », in *Anthropologie structurale deux*, Paris, Plon, 1973, p. 54.
93. Henri Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'Antiquité*, op. cit., p. 464.
94. Jean-Christian Dumont, préface à Henri Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'Antiquité*, op. cit., p. xxxvii.
95. Jean-Pierre Marguénaud et alii, « La protection juridique d'un lien d'affection envers un animal », *Recueil Dalloz*, n° 42/7183^e, 25 nov. 2004, p. 3009-3014.
96. Suzanne Antoine, « L'animal et le droit des biens », *Recueil Dalloz*, n° 39, 2003, p. 2651.
97. Henri Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'Antiquité*, op. cit., p. 663.
98. Ces éléments sont tirés de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, t. I, op. cit., livre XV, chap. xvii, p. 249-250.
99. Sur les liens entre Néron et Sénèque, voir Jean-Michel Croisille, « Sénèque et Néron », *Vita latina*, vol. 140, n° 1, 1995, p. 2-12.
100. Jean-Baptiste Le Romain, article « Nègre », *Encyclopédie...*, op. cit., p. 82-83.
101. Louis Sala-Molins signale qu'une correction est introduite dans le code noir de 1724 : le témoignage exprimé par les Noirs pourra constituer un élément de preuve « à défaut de celui des Blancs » et « hormis contre les maîtres » (*Le Code noir...*, op. cit., p. 150).
102. Alain Couret, « Animaux », *Recueil Dalloz Sirey*, 25^e cahier, Jurisprudence, 1981, p. 363.
103. Voir la jurisprudence analysée dans « Protection des animaux. Art. 453 à 454 », *JurisClasseur pénal*, vol. 2, n° 9, 1989.
104. René Laur, « Sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux, Art. 521-1 et 521-2 », *JurisClasseur pénal*, 1995, p. 8.
105. Voir Éric Pierre, « La zoophilie dans ses rapports à la philanthropie en France, au XIX^e siècle », *Cahiers d'histoire*, n° 3-4, 1997, p. 655-675.

[106](#). Voir Éric Baratay, *Bêtes de somme. Des animaux au service des hommes*, Paris, Seuil, coll. « Points », 2011 ; et *Bêtes de tranchées. Des vécus oubliés* (2013), Paris, CNRS éditions, 2017.

[107](#). Voir Florence Burgat, *L'Animal dans les pratiques de consommation*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1997, p. 43-62 ; et « La mort déniée des animaux de boucherie », *Études sur la mort*, n° 118, 2000, p. 17-28. Voir également Catherine Rémy, *La Fin des bêtes. Une ethnographie de la mise à mort des animaux*, Paris, Economica, coll. « Études sociologiques », 2009.

[108](#). Est-il besoin de dire que cet impératif entre en contradiction avec la plupart des utilisations des animaux : leurs conditions de vie en élevage confiné intensif, leur transport, leur détention dans les laboratoires, les cirques et les zoos, les animaleries, les élevages pour la fourrure, la pisciculture ?

[109](#). Marie-Angèle Hermitte, « L'animal sujet de droit ? », in *Les animaux d'élevage ont-ils droit au bien-être ?*, Florence Burgat et Robert Dantzer (dir.), Paris, INRA éditions, 2001, p. 138-139.

[110](#). Acte possible des peines prévues par l'article 521-1 du code pénal relatif aux sévices graves et aux actes de cruauté ; l'abandon n'est donc pas assimilé à un simple mauvais traitement, possible d'une contravention de police de quatrième classe (art. R. 651-1).

[111](#). La loi du 1^{er} février 1994 a ajouté au code de procédure pénale l'article 2-13 qui permet à toute association de défense et de protection des animaux régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans (et non plus seulement aux seules associations reconnues d'utilité publique) de se porter partie civile, et donc de représenter les intérêts des animaux victimes de mauvais traitements ou d'actes de cruauté.

[112](#). Marie-Angèle Hermitte, « L'animal sujet de droit ? », *op. cit.*, p. 137.

[113](#). Jean-Pierre Marguénaud, « L'animal dans le nouveau code pénal », *Recueil Dalloz Sirey*, 25^e Cahier – Chronique, 1995, p. 187-191.

[114](#). L'article 521-2 précise que « le fait de pratiquer des expériences ou recherches scientifiques ou expérimentales sur les animaux sans se conformer aux prescriptions fixées par le décret en Conseil d'État est puni des peines prévues par l'article 521-1 ». Sur les « expériences scientifiques pratiquées sur des animaux vivants », voir René Laur, « Sévices graves et actes de cruauté envers les animaux », art. cit., p. 17-20.

[115](#). Jean-Pierre Marguénaud, « La personnalité juridique des animaux », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 209.

[116](#). Jean-Pierre Marguénaud, « L'animal dans le nouveau code pénal », art. cit., p. 189.

[117](#). Voir en particulier Françoise Armengaud, *Réflexions sur la condition faite aux animaux*, *op. cit.*

[118](#). Aristote, *La Politique*, livre I, chap. IV, traduit par Pierre Pellegrin, Paris, Fernand Nathan, 1983, p. 44.

[119.](#) *Ibid.*, p. 43 et 44.

[120.](#) *Ibid.*, chap. v, p. 46.

[121.](#) Nous renvoyons aux travaux d'Olivier Pétré-Grenouilleau.

[122.](#) Montesquieu, *De l'esprit des lois*, t. I, *op. cit.*, livre XV, chap. II.

[123.](#) Louis de Jaucourt (dit le chevalier de Jaucourt), article « Esclavage », in *Encyclopédie de Diderot et d'Alembert*, *op. cit.*, p. 934.

[124.](#) Pierre-Yves Quiviger, *Le Secret du droit naturel ou Après Villey*, Paris, Classiques Garnier, 2012, p. 12.

[125.](#) *Ibid.*, p. 175.

[126.](#) La dissertation de Nicolaus Krok : *Analogia juris in brutis animantibus [L'Analogie du droit chez les animaux]* (1711), est une précieuse compilation des arguments ayant cours depuis l'Antiquité sur le droit naturel. Ce texte est établi, traduit et annoté par David Chauvet, *Dix-huitième siècle*, vol. 1, n° 47, 2015, p. 587-625.

[127.](#) Jean-Jacques Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755), in *Oeuvres complètes*, t. III, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1964, p. 125.

[128.](#) *Ibid.*

[129.](#) *Ibid.*, p. 126.

[130.](#) *Ibid.*

[131.](#) Claude Lévi-Strauss, *Anthropologie structurale deux*, Paris, Plon, 1973, p. 54. (La note X occupe dans l'édition de la Pléiade les pages 208 à 214.)

[132.](#) Voir Jean-Luc Guichet, *Rousseau, l'animal et l'homme. L'animalité dans l'horizon anthropologique des Lumières*, Paris, Cerf, 2006, p. 339-369.

[133.](#) Rodolfo Sacco, « Le Droit muet », *Revue trimestrielle de droit civil*, oct.-déc. 1995, p. 788, cité par Enrique Utria, *Droits des animaux...*, *op. cit.*, p. 17.

[134.](#) *Ibid.*

[135.](#) Jean-Pierre Marguénaud, *L'Animal en droit privé*, Paris, PUF, 1992, p. 367.

[136.](#) *Ibid.*, p. 369.

[137.](#) Jean-Paul Sartre, *L'Être et le Néant* (1943), Paris, Gallimard, coll. « Tel », 1984, p. 563.

[138.](#) Grégoire de Nysse, *Verba faciamus homin...*, orat. 1, I, p. 144, cité par Henri Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'Antiquité*, *op. cit.*, p. 789.

[139.](#) Jean-Baptiste Le Romain, article « Nègre », *Encyclopédie...*, *op. cit.*, p. 79.

De Florence Burgat aux Éditions Rivages

Vivre avec un inconnu. Miettes philosophiques sur les chats

Le Mythe de la vache sacrée. La condition animale en Inde

À PROPOS DE CETTE ÉDITION

Cette édition électronique du livre *Être le bien d'un autre* de Florence Burgat a été réalisée le 27 février 2018 par les Éditions Payot & Rivages.

Elle repose sur l'édition papier du même ouvrage (ISBN : 978-2-7436-4307-2).

Le format ePub a été préparé par PCA, Rezé.