

La citoyenneté animale : mirage ou solution miracle ?

Pierre Brunet

► **To cite this version:**

Pierre Brunet. La citoyenneté animale : mirage ou solution miracle?. Eric de Mari, Dominique Taurisson-Mouret Ranger l'animal: l'impact environnemental de la norme en milieu contraint, Victoires Editions, pp.112-124, 2014, <<http://www.dynamiques-du-droit.cnrs.fr/spip.php?article1084>>. <halshs-01413805>

HAL Id: halshs-01413805

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01413805>

Submitted on 11 Dec 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

E. de Mari et D. Taurisson-Mouret (dir.),
*Ranger l'animal: l'impact environnemental de la norme en milieu
contraint*,
Victoires Editions, 2014, p. 112-124.

La citoyenneté animale : mirage ou solution miracle ?

Pour qui s'intéresse, en juriste, à la place de l'animal, la question ne manque pas de soulever les plus grandes difficultés pour au moins deux raisons : d'une part, cette place est aujourd'hui très indéterminée et d'autre part, cette indétermination est pointée par un très grand nombre d'excellents travaux auxquels seuls des cuistres de la pire espèce pourraient envisager de trouver à ajouter. Il faut donc aller voir ailleurs. À dire vrai, même ailleurs, la place de l'animal ne manque pas de susciter un très grand nombre de discussions et ce, depuis bien longtemps. Autrement dit, si le droit positif tient l'animal entre le marteau de la chose et l'enclume de la personne, un regard plus distancié permet assez vite de s'apercevoir que l'animal est également pris entre la science du droit et celle de la morale que l'on appelle aussi éthique. Depuis les travaux pionniers de Stone¹ et Feinberg², en effet, le paysage théorique s'enrichit de nombreuses théories des droits des animaux³. Toutes n'adoptent cependant pas le même concept de droits ni ne fournissent le même fondement aux droits qu'ils reconnaissent aux animaux. Les unes privilégient l'aspect moral tandis que d'autres cherchent au contraire à renforcer la dimension juridique et, suivant la recommandation de

¹ Christopher D. Stone, « Should Trees Have Standing ? Toward Legal Rights for Natural Objects », *Southern California Law Review*, 1972, vol. 45, p. 450-501.

² Joel Feinberg, « Les droits des animaux et des générations à venir (1974) », *Philosophie*, 2008, n° 97, p. 64-90.

³ Dont on trouve une excellente présentation synthétique par Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, *L'Éthique animale*, Paris, PUF, 2011 (*Que sais-je ?*), Chap. V, qui aborde principalement les théories de Feinberg, Regan et Francione et consacre quelques lignes à Wise.

Dworkin, prennent les droits au sérieux⁴. Si les partisans d'une théorie des droits des animaux ne s'accordent pas tous sur la théorie, la finalité qu'ils visent est la même : ils souhaitent l'abolition de l'exploitation animale ou, pour le dire autrement, de l'usage humain des animaux et s'opposent en cela aux thèses dites *welfaristes*⁵. Comme son nom l'indique, le welfarisme est un réformisme qui entend améliorer la condition animale et vise à satisfaire leur bien-être sans nécessairement reconnaître des droits aux animaux ; le point de vue privilégié est le point de vue moral ou éthique et non juridique ; le welfarisme ne condamne pas l'exploitation animale mais s'oppose à toute conception de l'animal qui le réduit à la condition d'une machine ou d'un simple outil de production. En d'autres termes, le bien-être animal reste appréhendé à partir du bien-être humain⁶ : il s'agit de concilier deux intérêts, celui des humains et celui des animaux et de maintenir le mode d'alimentation carnivore des humains. Et c'est bien évidemment le reproche souvent adressé aux welfaristes par les abolitionnistes. Ces derniers défendent un point de vue bien plus radical (que d'aucuns qualifient de fondamentaliste⁷) selon lequel il convient non pas de réformer l'exploitation animale mais de l'abolir car « le principal problème n'est pas de savoir comment nous utilisons les animaux mais le fait que nous les utilisons »⁸. Le point de vue est non plus

⁴ On pense notamment à Steven Wise, *Rattling the cage. Toward Legal Rights for Animals*, Basic Books, 2000, qui consacre le chapitre 5 de son ouvrage aux droits au sens juridique et inscrit sa théorie dans les traces de Hohfeld.

⁵ La distinction est maintenant bien ancrée et les deux figures de proue souvent utilisées sont Peter Singer, welfariste et utilitariste et Tom Regan, abolitionniste et kantien. L'autre figure majeure et bien connue de l'abolitionnisme est Gary L. Francione. V. not. Gary L. Francione, « Animal Rights and Animal Welfare », *Rutgers Law Review*, 1996, vol. 48, p. 397-469, et encore Gary L. Francione, « The Abolition of Animal Exploitation », *The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation*, Gary L. Francione et Robert Garner (dir.), New York, Columbia University Press, 2010, p. 1-102. Sur la ligne de partage entre Singer et Regan, v. Peter Singer, « Ten Years of Animal Liberation », *New York Review of Books*, 1985, January, 17.

⁶ C'est là qu'il convient d'introduire une nuance et une nouvelle subdivision entre « welfarists au sens large » – qui entendent améliorer l'usage humain des animaux en admettant la supériorité de l'humain sur les animaux – et « new welfarists » (ou « welfarisme philosophique »), qui, comme Peter Singer, rejettent la hiérarchie homme-animal et le spécisme que présuppose le welfarisme *lato sensu*. Pour une discussion approfondie sur la complexité de ces classifications, v. Gary L. Francione, *Rain Without Thunder : The Ideology of the Animal Rights Movement*, Temple University Press, 1996.

⁷ V. Robert Garner, « A Defense of a Broad Animal Protectionism », *The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation*, Gary L. Francione et Robert Garner (dir.), New York, Columbia University Press, 2010, p. 103-174.

⁸ La formule est de Gary L. Francione, *Animals as Persons. Essays on the Abolition of Animal Exploitation*, New York, Columbia University Press, 2009, p. 10 et se lit finalement mieux en anglais et en italiques : « the principal problem is not *how* we use animals but *that* we use animals for human purposes at all ». Et il ajoute : « We have no moral justification for using non humans, however “humanely” we treat them ».

seulement moral mais aussi juridique ou du moins emprunte au vocabulaire juridique car il entend faire reconnaître des droits aux animaux afin de faire cesser toute forme d'exploitation. À cet égard, sont considérées comme relevant de l'exploitation animale aussi bien l'utilisation des animaux à des fins expérimentales que l'élevage commercial – qu'il soit intensif ou non – tout comme la chasse, qu'elle qu'en soit la forme, ainsi que les zoos et les cirques. L'abolitionniste est donc logiquement conduit à changer de mode d'alimentation et à renoncer à la consommation de viande carnée mais aussi d'œufs ou de tout produit provenant des animaux. Bref, l'abolitionniste conséquent ne sera pas seulement végétarien ni même végétalien mais « vegan », c'est-à-dire qu'il fera de l'abolitionnisme un mode de vie⁹. De cette opposition se dégagent deux conceptions différentes du droit : le droit auquel songent les partisans du bien-être animal sera objectif tandis que les abolitionnistes envisagent un droit subjectif dont la consécration relève soit de textes internationaux ou nationaux soit des juges eux-mêmes. À cet égard, il n'est pas surprenant de compter chez les partisans des droits des animaux de nombreux juristes dont, notamment, Gary L. Francione¹⁰, Bernard Rollin¹¹ et Steven Wise¹² qui militent depuis plusieurs années pour une reconnaissance progressive et incrémentale de ces droits de la part des juges de common law¹³.

Il reste que cette opposition a subi quelques évolutions car des partisans de la thèse du bien-être animal ont aussi défendu leur cause en termes de théories des droits des animaux, soit parce qu'ils reconnaissent l'utilité politique ou pédagogique du langage des droits¹⁴, soit parce qu'ils estiment qu'une théorie des droits des animaux ne conduit pas nécessairement à l'abolitionnisme¹⁵. De leur côté, certains partisans des droits des animaux estiment que le mouvement en faveur de cette cause a conduit à une impasse en ce qui concerne la

⁹ V. Francione, 1996 et 2009.

¹⁰ Gary L. Francione, *Animals Property and the Law*, Philadelphia, Temple University Press, 1995.

¹¹ Bernard Rollin, *Animal Rights and Human Morality*, Buffalo, Prometheus Book, 2000.

¹² Steven Wise, 2000.

¹³ Bernard Rollin, 2000, Steven Wise, « Animal Rights, One Step at a Time », *Animal Rights : Current Debates and New Directions*, Cass Sunstein et Martha C. Nussbaum (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 19-50 et Wise, 2000.

¹⁴ Cette position est précisément celle de Singer qui, s'il ne formule pas une théorie des droits comme les abolitionnistes, reconnaît l'utilité politique ou pédagogique d'une utilisation du langage des droits en ce que ce langage est « un langage que tout le monde comprend », v. Françoise Balibar et Thierry Hoquet, « Entretien avec Peter Singer », *Critique*, 2009, n° 747-748, p. 652-663.

¹⁵ V. Feinberg, 1974, Rollin 2008 et Stéphane Ferret, *Deepwater Horizon. Ethique de la nature et philosophie de la crise écologique*, Paris, Seuil, 2011.

reconnaissance de droits au sens proprement juridique. À l’opposé, nombreux sont encore ceux qui rejettent l’idée que la reconnaissance de droits serait le meilleur moyen de faire disparaître les pratiques et traitement cruels envers les animaux et tentent de faire valoir que si les droits revendiqués en faveur des animaux n’ont d’autre but que d’empêcher la cruauté, alors, il suffit d’interdire les traitements cruels¹⁶. Si cette position peut sembler séduisante par la simplicité dont elle fait preuve, elle reste très en-deçà de ce que réclament aujourd’hui les partisans des droits en faveur des animaux. Ce ne sont pas seulement la cruauté gratuite, la violence ou les mauvais traitements qui sont en cause mais plus généralement la place que la société humaine serait prête à faire aux animaux eux-mêmes en tenant d’ailleurs compte des différences entre eux voire des obligations les uns envers les autres. Un puissant mouvement – bien que donnant lieu à des théories diverses – est né qui entend contester la suprématie de l’humain sur l’animal¹⁷ ou ce que Stéphane Ferret appelle de son côté la « métaphysique H » au profit d’une égalité entre l’homme et l’animal, une « métaphysique non H »¹⁸.

Ces théories sont souvent évaluées à l’aune de leur efficacité ou bien encore de leur dimension pratique. On leur fait en général le reproche d’être fondées sur une analogie trompeuse¹⁹ selon laquelle les animaux devraient être traités comme des humains parce qu’ils leur ressemblent, ou bien encore, que l’on devrait leur reconnaître des droits comme on en a reconnus aux personnes opprimées (les femmes, les Noirs, etc) parce qu’ils le sont aussi. Or, à ces éventuelles ressemblances, elles-mêmes discutables, s’ajoutent nombre de différences qui se trouvent écartées sans justification. Cette objection d’ordre logique s’accompagne aussi parfois d’une objection sceptique et empirique selon laquelle la philosophie est, par elle-même, bien incapable de changer nos pratiques ou nos intuitions morales ; et si l’Histoire nous montre certes que ces dernières changent effectivement, l’expérience désigne rarement la philosophie ou les arguments éthiques comme facteur premier et décisif d’un tel changement mais bien plutôt les conditions de vie matérielle²⁰.

¹⁶ V. Roger Scruton, *Animals Rights and Wrongs*, London, Demos, 2000, Posner, 2000 et 2004.

¹⁷ Sue Donaldson et Will Kymlicka, *Zoopolis*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

¹⁸ Ferret, 2011.

¹⁹ Et *contra*, v. Richard Posner, « Review : Animal Rights Rattling the Cage : Toward Legal Rights for Animals by Steven M. Wise », *The Yale Law Journal*, 2000, vol. 110, n° 3, p. 527-541 et « Animal Rights : Legal, Philosophical, and Pragmatic Perspectives », Sunstein et Nussbaum, 2004, p. 51-78 ; Kelly Oliver, « What is Wrong with (Animals) Rights ? », *The Journal of Speculative Philosophy*, 2008, vol. 22, n° 3, p. 214-224.

²⁰ Posner, 2004.

Ces théories posent toutefois un autre problème non moins délicat et qui réside dans leur usage du vocabulaire et des concepts non éthiques tels ceux du droit ou de la politique. La question est donc de savoir si la place qu'elles font à l'animal (ou aux animaux) en leur reconnaissant le statut de personnes voire de citoyens est juridiquement ou politiquement pertinente. Bien évidemment, on ne se dissimule pas que la question pourrait apparaître comme purement rhétorique car parler de la pertinence juridique ou politique d'une théorie peut n'être qu'une façon de déguiser une fin de non-recevoir. Il convient donc de préciser. Le but de ces théories des droits des animaux est de parvenir à assurer la coexistence et l'harmonie entre les humains et les animaux, à sortir d'une domination humaine incontestable et jusqu'à présent encore peu contestée. La question se pose de savoir si c'est en reconnaissant des droits aux animaux, voire en les considérant comme des citoyens, que l'on se donne les moyens d'atteindre ce but.

On examinera deux théories des droits : celle proposée par Sue Donaldson et Will Kymlicka dans *Zoopolis* puis celle proposée par Stéphane Ferret dans *Deepwater Horizon*.

I. Zoopolis : si l'homme est un animal politique, l'animal est-il un homme ?

La thèse défendue par les auteurs de *Zoopolis* part d'un constat que chacun peut faire : les habitats naturels de la population animale diminuent de jour en jour ; la population mondiale a doublé depuis les années soixante tandis que la population animale sauvage a baissé du tiers ; on tue 56 milliards d'animaux chaque année pour la nourriture (population animale aquatique exclue) ; l'industrie agro alimentaire ne cesse de faire face à une demande croissante de viande dont la production mondiale a triplé depuis 1980 ; on attend un doublement de la production de viande pour 2050 et on ne cesse de chercher à faire baisser les coûts de production de la viande tout en gagnant en efficacité.

Selon Donaldson et Kymlicka, il est devenu urgent de renouveler la théorie des droits des animaux dans un sens non abolitionniste mais plutôt inclusif. Si les versions fortes des théories des droits telles celles développées par Tom Regan ou Gary Francione ont certes affirmé des droits inviolables au profit des animaux, dont le droit fondamental à la vie et à la liberté, ces théories dressent en définitive une liste de droits négatifs : le droit de n'être ni

possédé, ni tué, ni confiné, ni torturé, ni séparé de sa famille. Ces droits négatifs sont par ailleurs reconnus à tous les animaux qui possèdent une existence subjective, c'est-à-dire à tous les animaux qui manifestent quelque niveau de conscience ou de « sentience²¹ ». Aussi audacieuses soient-elles, ces théories n'ont pas identifié les obligations *positives* que les humains ont envers les animaux et même des obligations des animaux les uns envers les autres. Et par conséquent, compte tenu de ce que tous les animaux ne sont pas identiques, *Zoopolis* introduit une distinction entre les catégories d'animaux fondée sur les types d'interactions que nous entretenons avec eux. Les animaux doivent donc avoir non pas seulement des droits au sens *juridique* du terme mais aussi des *droits politiques*. En tant que membres d'une société politique cohérente unissant les hommes aux animaux, cette dernière doit, d'une part, reconnaître leur intégration dans la société humaine du fait de leur domestication laquelle est jugée comme ayant conduit à rendre les animaux dépendant des humains (même après une longue période de socialisation) et, d'autre part, reconnaître également les groupes d'animaux sauvages et leur environnement comme « souverains » comme le sont les nations souveraines et capables de réguler leurs propres affaires sans l'intervention humaine. *Zoopolis* distingue donc entre i) les animaux domestiques ; ii) les animaux sauvages ; iii) les animaux qui se trouvent entre les deux situations : non encore domestiqués mais qui ne sont plus sauvages car vivant dans la dépendance des collectivités humaines. Cette théorie politique conduit à reconnaître des citoyens à part entière : les animaux domestiques ; des résidents : les animaux qui sont entre deux ; des communautés séparées, les animaux sauvages.

La démonstration de Donaldson et Kymlicka repose sur plusieurs thèses fortes mais deux retiennent l'attention. La première thèse est que l'idée de citoyenneté ne doit pas être entendue dans un sens trop étroit mais au contraire doit rendre compte des trois fonctions distinctes que recouvre le concept de citoyenneté : la nationalité, la souveraineté populaire et la participation politique elle-même entendue comme une capacité à prendre part au processus politique démocratique (*democratic political agency*). La fonction de la nationalité est de nous attribuer un territoire, de nous donner le droit de vivre sur un territoire déterminé et d'y

²¹ Le terme, qui vient de l'anglais *sentience*, est désormais passé dans le vocabulaire courant de l'éthique animale pour désigner la capacité d'avoir des expériences vécues et d'éprouver subjectivement des émotions ou des sentiments dont notamment la souffrance. On trouve des exemples de théories qui fondent la reconnaissance de droits inviolables sur le caractère d'être « sentients » des animaux chez Wise, 2000, Tom Regan, *The Case for Animal Rights*, 2nd ed., Berkeley, University of California Press, 2004.

revenir quand nous l'avons quitté ; la fonction de la souveraineté populaire est, selon eux, de fournir une théorie de la légitimité politique selon laquelle le citoyen fait partie du peuple souverain au nom duquel l'État gouverne ; enfin, expliquent-ils, être citoyen c'est aussi prendre part au processus politique démocratique. Ce dernier point est évidemment le plus délicat des trois pour penser la citoyenneté des animaux. Cependant, Donaldson et Kymlicka contestent le lien habituellement fait entre citoyenneté et participation politique tout comme ils rejettent la présomption ou le préjugé qui veut que la participation politique requière des aptitudes cognitives complexes pour l'exercice de la délibération et du débat public²² car, en rabattant la citoyenneté sur la seule idée de participation politique, on en vient à priver un grand nombre de personnes de la qualité de citoyens – dont les enfants et les handicapés mentaux par exemple. Aussi, ne faut-il pas négliger les deux autres fonctions de la citoyenneté et reconnaître à des groupes d'animaux la citoyenneté non seulement au sens de la nationalité et de la souveraineté populaire mais aussi au sens d'une capacité à se déterminer qui doit permettre à certains animaux de se voir reconnaître non seulement un droit de résidence mais aussi celui d'avoir leurs intérêts inclus et pris en compte dans la détermination du bien public de la collectivité et donc de prendre une part active, par représentation, à la vie politique démocratique. Cela est particulièrement vrai des animaux domestiques car tous les animaux de la collectivité ne seront pas des citoyens, de même que les humains ne sont pas tous citoyens d'une collectivité au sein de laquelle ils résident²³. Autrement dit, la thèse qu'avance *Zoopolis* est que les humains et les animaux domestiques forment *déjà* une communauté du fait de ce que la domestication, imposée aux animaux par les humains, a créé au profit des premiers le droit d'être reconnus à part entière comme membres de la société humaine et, aux dépens des seconds, le devoir de les y accueillir pleinement plutôt que de les en exclure comme l'abolitionnisme tend à le faire en voulant les renvoyer à l'état sauvage au risque de leur extinction²⁴. En un mot, les animaux domestiques doivent compter comme

²² Donaldson et Kymlicka, 2011, p. 61.

²³ Donaldson et Kymlicka, 2011, not. chap. 3.

²⁴ Donaldson et Kymlicka, 2011, chap. 5, not. p. 100 : « In our view, we need an entirely new starting point. We need to start from the premise that humans and domesticated animals *already* form a shared community – we have brought domesticated animals into our society, and we owe them membership in it. This is *now* their home, where they belong, and their interests must be included in our conception of the common good of the community. And this in turn requires enabling animals to shape the evolution of our shared society, contributing to decisions about how their (and our) lives should go. We need to attend to what sorts of relationships animals themselves want to have with us (and with each other), which are likely to develop over time, and to vary from individual to individual ». Je souligne.

comptent les enfants et les handicapés : ils doivent avoir les mêmes droits et se voir reconnaître la même aide.

On pourrait être tenté de rejeter d'un revers de la main le cognitivisme dont cette thèse est largement imprégnée au nom d'un scepticisme global. Ce serait cependant opposer une critique tellement générale qu'elle en deviendrait inoffensive. Mieux vaut donc s'essayer au « scepticisme partiel »²⁵ que recommandait Bernard Williams. Le problème que soulève cette première thèse est qu'elle repose sur un sophisme naturaliste qui résulte lui-même d'une pétition de principe : la citoyenneté est à la fois décrite comme un état de fait (les animaux sont déjà membres à part entière de notre société) et utilisée comme le fondement d'une norme générale (on doit accueillir les animaux domestiques). Mais si cette norme est déjà intrinsèquement mêlée aux faits, c'est qu'en réalité, le présupposé qui soutient l'ensemble est une autre prémisse, tout aussi normative : la domestication fut (et demeure) mauvaise et donc, coupables d'avoir réduits les animaux à cette dépendance dans laquelle ils se trouvent, les humains doivent désormais en rendre compte en faisant aux animaux domestiques toute la place qui leur revient et cette place est celle de citoyens. Autrement dit, accorder ce statut de citoyens, dans le sens spécifique que stipulent les auteurs de *Zoopolis*, c'est à peine créer une catégorie nouvelle mais la supposer naturellement juste et bonne. L'ironie de la situation est que, selon cette perspective, on aboutit à une naturalisation de la citoyenneté alors que le concept a historiquement servi, du moins pour les humains, à les dénaturiser en permettant la constitution d'une société politique arrachée à la nature. Or, que la domestication ait créé un état de dépendance est plausible mais, dans la mesure où elle n'a réussi qu'avec certains animaux, plutôt que de raisonner de façon unilatérale, on pourrait aussi bien s'interroger sur le besoin naturel de ces derniers de se faire domestiquer. On peut donc avoir quelque doute quant à la pertinence de la démarche consistant à emprunter au vocabulaire politique typiquement humain pour tenter de rendre compte d'une « société » à venir qui ne compterait plus seulement des humains, tout comme on peut rester réservé sur la cohérence d'une argumentation qui fonde son projet politique sur un récit auquel on devrait adhérer. À la construction sophistiquée qui nous est proposée, on pourrait opposer la modestie ou la simplicité de la catégorie de sujet de droit. Et puisque Donaldson et Kymlicka rejettent

²⁵ Bernard Williams, *Essays and Reviews 1959-2002*, Princeton & Oxford, Princeton University Press, p. 317 : « more is to be feared and learned from a partial scepticism in ethics, one that casts suspicion on tracts of our moral sentiments and opinions, because of their psychological origins or our actual historical situation ».

l'abolitionnisme mais souhaitent favoriser l'inclusion des animaux domestiques dans la société humaine, autant utiliser les outils existants avant que d'en forger de nouveau. Or, le droit positif n'est pas dépourvu d'instruments permettant la représentation des animaux même privés de parole en imaginant une personnalité juridique spécifique qui tienne compte de la valeur intrinsèque des animaux²⁶. Rien n'empêcherait Donaldson et Kymlicka de reprendre à leur compte la demande présentée par d'autres tendant à ce que les animaux domestiques soient reconnus comme des personnes, au sens technique et juridique du terme²⁷. Mais encore faudrait-il assumer les conséquences d'une telle position et accepter de prendre au sérieux les catégories juridiques en les dépouillant des préjugés moraux à l'aune desquels elles sont évaluées.

La seconde thèse est en quelque sorte le revers de la première. On l'a dit, les auteurs de *Zoopolis* reprennent sans grande difficulté ni discussion l'idée que la domestication est une forme d'asservissement et qu'à force de confinement contraint et forcé, de manipulation et d'exploitation au profit des humains, ces derniers ont soumis les animaux à une dépendance totale. Si de nombreux partisans des droits des animaux jugent que le seul moyen de réparer cette injustice est d'abolir la domestication, Donaldson et Kymlicka pensent au contraire que la justice sera établie du jour où les animaux domestiques se verront accorder le statut de concitoyens²⁸. Or un tel statut, qui permettrait de faire des animaux une partie prenante d'une société homme-animal, comporte certes des droits mais – et voilà la thèse – ce statut comporte aussi des devoirs qui incombent aux animaux domestiques accueillis dans la société, dont ceux de n'exercer aucune violence à l'encontre des humains et de se conformer aux règles de la civilité. Ces derniers devront donc entraîner leurs chiens à ne pas mordre. Mieux encore, dans une telle configuration, les animaux ont aussi des devoirs envers les autres animaux dont

²⁶ Il faut ici renvoyer aux nombreux travaux sur la question : Albert Brunois, « L'animal sujet du droit », *Les droits de l'animal et la pensée contemporaine*, Paris, Editions Ligue Française des Droits de l'Animal, 1984, p. 41-48 ; Jean Pierre Marguénaud, *L'animal en droit privé*, Limoges, PULIM, 1996 ; Suzanne Antoine, *Rapport sur le régime juridique de l'animal*, La documentation française, 2005 not. Chap. IV consacré à la recherche d'une qualification juridique de l'animal et la note de Jean-Pierre Marguénaud reproduite p. 37-39 et Marie-Angèle Hermitte, « L'animal sujet de droit ? », *Les animaux d'élevage ont-ils droit au bien-être ?*, Florence Burgat et Robert Dantzer (dir.), Versailles, Quae, 2001, p. 135-147, spécialement p. 137.

²⁷ v. John Chipman Gray, *The Nature and Sources of the Law*, (1909), New York, The MacMillan Company, 2^e ed. 1931, p. 27: « [i]n books of Law, as in other books, and in common speech, "person" is often used as meaning a human being, but the technical legal meaning of a "person" is a subject of legal rights and duties ».

²⁸ Donaldson et Kymlicka, 2011, p. 73.

celui de ne pas les tuer. *Zoopolis* en vient donc à imaginer une société dans laquelle les animaux domestiques, devenus citoyens, sont soumis à l'obligation faite à tous les citoyens de respecter la liberté de chacun, et n'ont donc pas le droit de consommer une nourriture qui supposerait que l'on tue un animal pour l'obtenir²⁹. On l'aura compris, les animaux domestiques ne peuvent être citoyens qu'à la condition d'être comme tous les autres citoyens et donc « vegan » (ce qui permet à l'occasion de mesurer que bien qu'ils se défendent de tout abolitionnisme, Donaldson et Kymlicka le retrouvent d'une autre façon)³⁰.

Ce point a déjà suscité une forte réticence de la part des premiers commentateurs de *Zoopolis* qui ont relevé combien cette théorie est humano-centrée³¹ : elle applique des idéaux humains aux animaux en même temps qu'elle impose aux seconds les préférences des premiers. Car c'est bien au nom du respect par tous les citoyens de la liberté de chacun – liberté telle que la définissent les humains – qu'on demande aux animaux-citoyens de devenir végétariens. L'ironie est assez grande pour être soulignée. Ce sont les humains qui décident des positions morales que les animaux doivent adopter. La devise de cette zoopolis serait donc « tu seras un homme, mon chat »³². Au fond, la coopération entre humains et animaux que vise *Zoopolis* est subordonnée à un « nouvel abolitionnisme » (pour paraphraser

²⁹ « So, why, in the case of diet, are we advocating that meat should not be among the choices offered to them? Because the liberty of citizens is always constrained by respect for the liberties of others. Dog and cat members of mixed human-animal society do not have a right to food that involves the killing of other animals. (...) [P]redator-prey relationships are a necessity for animals in the wild, but domesticated animals are citizens of a mixed human-animal society in which the circumstances of justice do exist. Justice requires acknowledging the rights of domesticated animals, as we have been emphasizing repeatedly, but it also requires that domesticated animals, like all citizens, respect the basic liberties of all. Many humans, too, would prefer to eat meat, but given the availability of nutritional alternatives it would be unethical to do so. », Donaldson et Kymlicka, 2011, p. 151.

³⁰ Ce qui permet de souligner une contradiction latente car si l'on ne doit pas manger les animaux, quelle place fera-t-on aux animaux d'élevage ? C'est là une des lacunes considérables de *Zoopolis* que de ne pas du tout distinguer entre les animaux domestiques et de ranger, dans cette même catégorie, aussi bien les chats et les chiens que les chevaux, les vaches, les brebis, etc. La place manque pour développer ce point mais la question mériterait d'être développée.

³¹ Angus Nurse et Diane Ryland, « A Question of Citizenship », *Journal of Animal Ethics*, 2013, vol. 3, n° 2, p. 203.

³² Ce que confirment d'ailleurs Donaldson et Kymlicka dans leur réponse à Nurse et Ryland : « In our model, as co-citizens DAs [domesticated animals] have certain important membership rights – for example, to health care and access to public space – that help to ensure their capacity to flourish within a mixed human-animal society. *But in return they also are expected to comply with rules that enable others to flourish. They are expected to internalize rules of civility and cooperation that regulate behaviors such as killing, biting, running into traffic, defecating, and so on.* Meanwhile, humans must in turn internalize rules of civility toward DAs. These rules make possible a shared social world in which all members can flourish », Sue Donaldson et Will Kymlicka, « A Reply to Svärd, Nurse, and Ryland », *Journal of Animal Ethics*, 2013, vol. 3, n° 2, p. 211. Je souligne.

Francione) : l'abolition des comportements naturels des animaux et un surcroît de contrôle de leurs comportements par les humains. Car l'avènement de cette société humano-animale, passera inévitablement par un renforcement de l'appropriation de l'animal par l'humain. La thèse de *Zoopolis* conduit donc en définitive à faire de l'animal non pas une personne égale à l'humain ou pensée comme son égal mais, pire, une personne réifiée, subordonnée aux exigences – voire aux caprices – de l'humain. Cette critique permet à nouveau de mesurer combien l'usage moral des catégories politiques ou juridiques peut conduire à des impasses et produire des effets pervers. Jusqu'à preuve du contraire, le droit (entendu comme un système de normes) reste une invention humaine. S'il organise certes l'ensemble des relations de l'espèce humaine avec le monde qui l'entoure, les définitions et statuts élaborés par le droit continuent d'être le fait de l'espèce humaine (et sans doute pour longtemps encore). Et quand bien même on trouverait un système juridique propre à certains animaux, encore faudrait-il nous poser la question de la compatibilité des catégories de ce droit avec les nôtres. Cela étant, le mérite (involontaire) de la thèse défendue par *Zoopolis* est de montrer qu'on ne peut pas penser la réalité à travers les catégories du droit sans mobiliser le système juridique dans lequel celles-ci se déploient. Elles sont évidemment susceptibles d'évoluer – la reconnaissance d'un droit au mariage pour les personnes de même sexe dans de nombreux pays l'a encore récemment montré – mais elles ne peuvent évoluer indépendamment du système qui les utilise ou les mobilise. Dire cela n'est pas renouer avec la *Begriffsjurisprudenz* mais rappeler cette banalité creuse qu'il n'y a pas de catégorisation sans un système de catégories.

Ce prisme anthropomorphique et humano-centré se manifeste aussi en ce qui concerne les animaux sauvages et ceux que les auteurs de *Zoopolis* qualifient de résidents (*denizens*) (qui ne sont ni domestiques ni sauvages). L'idée de permettre aux animaux sauvages d'être reconnus comme « souverains » sur leur territoire et à ce titre d'être investis du droit à l'autodétermination et ainsi de disposer du pouvoir de lutter contre toute forme de colonisation ou d'invasion, de domination ou de quelque menace que ce soit³³ est une idée fort sympathique. Mais est-ce là satisfaire une revendication des animaux eux-mêmes ou la bonne conscience de quelques humains prompts à soumettre les animaux à leurs propres catégories ? Il ne fait guère de doute que l'habitat naturel de nombre d'animaux est menacé par une urbanisation galopante et dont les effets se constatent à l'œil nu. Mais on ne voit pas

³³ Donaldson et Kymlicka, 2011, chap. 6.

en quoi la reconnaissance d'un statut et des droits aux animaux sauvages permettra à elle seule de consacrer des obligations positives de nature à limiter efficacement ce mouvement qui semble tristement irréversible. Par ailleurs, s'il est louable de penser aux communautés sauvages en tant que communautés, il faudra aussi penser l'individu membre de ces communautés. Or, que fera-t-on du loup qui s'introduit dans le champ du fermier pour y dévorer l'agneau ? Faudra-t-il le considérer comme un animal sauvage investi du privilège de sortir de son propre territoire pour y commettre des actes propres à son espèce et à son droit à l'autodétermination ou le considérer comme un résident non citoyen qui mériterait d'être accueilli par le berger afin de pouvoir satisfaire ces besoins essentiels ? Le statut que *Zoopolis* réserve aux résidents se révèle assez peu protecteur : considérés comme co-résidents de nos espaces urbains, ces animaux ni sauvages ni domestiques (*liminal animals*) devront être laissés tranquilles et leur présence considérée comme légitime : leur résidence doit donc leur être garantie, les États devront veiller à ne pas les stigmatiser mais les animaux résidents seront en revanche laissés à la libre prédation de leur prédateurs, il convient même de limiter les relations entre ces résidents et les citoyens – qu'ils soient humains ou animaux – afin de ne pas transformer les seconds en proie pour les premiers³⁴. Or, là encore, les catégories mobilisées semblent bien mal répondre au but recherché et la racine du problème demeure cette confusion permanente entre morale et droit et, mieux encore, une analogie fort pernicieuse qui consiste à penser l'animal sur le modèle de l'humain plutôt que de penser de penser la singularité du monde animal.

II. *Deepwater Horizon* et la théorie des niveaux de droits

C'est une conception très différente que propose Stéphane Ferret dans *Deepwater Horizon*. Lui aussi distingue les animaux entre eux mais envisage une hiérarchie de droits fondée sur la qualité de personne reconnue à certains animaux. Ainsi, combine-t-il abolitionnisme et welfarisme en s'appuyant sur une distinction entre, d'un côté, les animaux-personnes pour lesquels il conviendrait d'adopter une posture abolitionniste et auxquels seraient reconnus des droits « forts » et, de l'autre, les animaux non personnes en faveur desquels une posture welfariste suffirait et auxquels seraient accordés des droits « faibles »³⁵. Ces deux catégories d'animaux se verraient donc reconnaître des droits de différents

³⁴ Donaldson et Kymlicka, 2011, chap. 7, not. p. 240-250.

³⁵ Ferret, 2011, chap. VIII, ici p. 241 et 257.

« niveaux ». Ferret distingue trois niveaux : les animaux-personnes disposeraient de droits de niveau III, équivalents aux droits humains et articulés à eux. Les animaux susceptibles de se voir attribuer le statut de personne cumulent trois critères : la vie, la sensibilité (un intérêt à ne pas souffrir) et la conscience de son identité personnelle, elle-même mesurée à l'aune du « test du miroir »³⁶. Ainsi, tous les animaux auxquels on est en mesure d'attribuer une conscience de soi – « la capacité à se représenter soi-même comme un existant allant et venant, le même être individuel, dans l'espace et le temps »³⁷ – seraient admis au rang de personne (soit : les grands singes anthropoïdes, les baleines, les dauphins, les orques et les éléphants, mais la liste n'est pas exhaustive). Ces droits de niveau III ne consistent pas en une extension des droits de l'homme³⁸. Ce sont des droits-libertés dont le droit à la vie, la liberté de mouvement et le droit de ne pas être torturé. Les animaux-personnes seraient juridiquement considérés comme incapables : leur responsabilité juridique ne pourrait pas être engagée³⁹ et ils exerceraient leurs droits à l'aide d'un représentant légal⁴⁰. D'autre part, la catégorie des animaux non personnes se subdiviserait elle-même en deux : les animaux domestiques et de compagnie disposeraient eux de droits de niveau II et les animaux sauvages disposeraient de droits de niveau I. Ainsi, les animaux domestiques et de compagnie disposeraient d'un « statut médian » : ils ne seraient pas des personnes mais pas non plus des choses, ils seraient donc appropriables mais sans que leur propriétaire ne puisse pour autant disposer d'eux comme bon lui semble. Quant aux animaux sauvages, il convient de distinguer selon qu'ils sont pris comme spécimen ou comme espèces. Les espèces protégées ne peuvent faire l'objet d'aucune appropriation et bénéficient d'un droit de niveau I associé à un principe de préservation et de non intervention mais aussi de restauration. Autrement dit, Ferret souhaite introduire le concept de « non-assistance à espèce en danger »⁴¹. En tant que spécimen, les animaux sauvages – du moins ceux qui ne seraient pas reconnus comme des

³⁶ Sur ce sujet, v. Georges Chapouthier et Frédéric Kaplan, *L'homme, l'animal et la machine*, Paris, CNRS, 2011, p. 125 s.

³⁷ Ferret, 2011, p. 242.

³⁸ Contrairement à ce que réclamait Paola Cavalieri dans un article qui a suscité de nombreuses et vives réactions : « Les droits de l'homme pour les grands singes non humains? », *Le Débat*, 2000, n° 108, p. 156-162 et not. la réponse de Marie-Angèle Hermitte, dans « Les droits de l'homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes ! », *Le Débat*, 2000, n° 108, p. 169-174. Et les réponses de Paola Cavalieri : « L'humanité au-delà des humains », *Le Débat*, 2000, n° 108, p. 184-192 ; « Humanité et égalité », *Le Débat*, 2000, n° 109, p. 156-160.

³⁹ Ferret, 2011, p. 248.

⁴⁰ Solution initialement proposée par Feinberg et Stone, reprise par Singer et Cavalieri.

⁴¹ Ferret, 2011, p. 255.

personnes – bénéficieraient de droits de niveau I, des « droits protections » qui sont eux associés à deux principes : celui de préservation qui interdit la chasse ou la pêche et un principe de restauration qui signifie qu'il faut « tout mettre en œuvre pour réparer un dommage d'origine anthropique »⁴².

Cette construction théorique se veut réaliste, pragmatique et informée des évolutions du droit contemporain – c'est sans aucun doute là son principal mérite. La hiérarchisation qu'elle opère permet en effet de concilier la vie animale sous toutes ses formes avec la vie humaine. La démarche n'est abolitionniste qu'en ce qui concerne les animaux-personnes mais pour le reste elle demeure très largement dominée par le welfarisme et autorise ainsi l'appropriation des animaux domestiques, la consommation de viande – y compris celle d'être reconnus comme sensibles –, l'expérimentation et même la chasse ou la pêche de certains animaux sauvages, ceux qui ne font pas partie des espèces protégées.

Il reste que parler de « droits » dans tous les cas est un peu trompeur. On pourrait être tenté de la rapprocher de la typologie de Hohfeld⁴³, suivant en cela Wise⁴⁴. Il apparaît alors que seuls les animaux-personnes ont ici des droits au sens de « claims » corrélés à des obligations incombant aux humains et donc susceptibles d'ouvrir une action en justice. En revanche, les autres animaux ne bénéficient pas de droits *stricto sensu*. Mais peut-on ranger leurs « droits » dans la typologie hohfeldienne laquelle, on le sait, en plus des claims identifie le privilège, le pouvoir et l'immunité ? La difficulté à laquelle on se heurte est que cette typologie est justement pensée pour rendre compte du droit positif tel qu'il s'applique à des êtres reconnus comme des personnes juridiques au sens technique du terme. Ce que ne sont pas, chez Ferret, les animaux bénéficiant des droits de niveau II et I. Dire cela, ce n'est pas retomber dans le « sophisme du législateur »⁴⁵ que Ferret dénonce par ailleurs et selon lequel il n'y aurait de droits que pour les humains. Oui, le langage des droits a envahi notre culture et, oui encore, des droits sont reconnus à des entités non humaines et même fictives. Mais mieux encore, les droits – qu'ils soient des « claims » ou non – ne peuvent être portés que par

⁴² *Ibid.*

⁴³ Wesley Newcomb Hohfeld, « Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning », *The Yale Law Journal*, 1913, vol. 23, n° 1, p. 16-59 et « Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning », *The Yale Law Journal*, 1917, vol. 26, n° 8, p. 710-770 ; Wise, 2004.

⁴⁴ Wise, 2000, chap. V.

⁴⁵ Ferret, 2011, p. 222.

des sujets de droit, que ces derniers agissent de leur propre initiative ou par des représentants. À défaut d'être des sujets de droit, parler de leurs droits c'est maintenir la fiction d'un droit subordonné à la morale et lui obéissant. Or, si le droit peut tenter de traduire nos intuitions morales en normes dotées d'une certaine efficacité, encore faut-il se donner la peine de formuler ces intuitions dans le langage du droit.

Les deux théories auxquelles on s'est intéressé sont loin d'épuiser le sujet mais elles sont assez bien représentatives des propositions contemporaines pour une amélioration de la condition animale, tant du point de vue abolitionniste que welfariste. Reste une troisième voie : le « nudging » – ou « incitation encourageante » – des comportements humains vers une meilleure prise en compte des conséquences de leurs actes et décisions sur le monde animal⁴⁶. Le spectre est large et la tâche immense. Les effets pervers ne seront pas moindres : l'un des défis de nos sociétés contemporaines n'est pas seulement de permettre la coexistence des humains et des animaux mais de décider de la forme que cette coexistence doit prendre⁴⁷. L'alternative est ici la suivante : d'un côté, l'abolitionnisme prône en définitive une forme de fusion-séparation entre les humains et les animaux où les animaux sont soit intégrés au monde humain et soumis à ses normes, soit laissés à leur vie sans que les humains ne puissent entretenir d'autre relation avec eux que contemplative ; de l'autre, le bien-être animal qui entend maintenir les relations entre humains et animaux en préservant ces derniers de toute souffrance, mauvais traitements, usages abusifs, destructions non justifiées mais en continuant de les élever et de les consommer. Paradoxalement, des deux positions c'est la seconde qui s'expose au plus grand nombre de défis car, en plus de devoir parvenir à concilier des intérêts antagonistes, elle doit aussi résister aux diverses formes de réification de l'animal que le droit lui-même tend à produire lorsqu'il fait de l'animal, déjà objet de consommation, un objet de toutes les réglementations parfois bien plus inspirées par le management de la ressource animale que du bien-être des bêtes⁴⁸.

⁴⁶ On pense évidemment aux travaux de Cass Sunstein : Jeff Leslie et Cass Sunstein, « Animal Rights without Controversies », *Law & Contemporary Problems*, 2007, vol. 70, p. 117 et Cass Sunstein et Richard H. Thaler, *Nudge : Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, 2008.

⁴⁷ Ce que nous font comprendre de façon saisissante les travaux de Jocelyne Porcher, *Vivre avec les animaux. Une utopie pour le XXI^e siècle*, Paris, La Découverte, 2011.

⁴⁸ Il y aurait beaucoup à dire, ailleurs, sur le puçage, la traçabilité, et toutes ses obsessions technocratiques qui favorisent les grandes structures de production de viande animale et de produits laitiers plutôt que les petits producteurs attachés à leur troupeau.

Pierre Brunet

(Université Paris Ouest Nanterre La Défense,
Centre de Théorie et analyse du droit UMR 7074)

Membre de l'IUF

pierre.brunet@u-paris10.fr