

LES AUTRES ANIMAUX EN DROIT : DE LA RECONNAISSANCE DE LA SENSIBILITÉ À L'OCTROI DE LA PERSONNALITÉ PHYSIQUE

Valéry Giroux

Volume 120, numéro 2, 2018

Le statut juridique de l'animal

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1058360ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1058360ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Giroux, V. (2018). LES AUTRES ANIMAUX EN DROIT : DE LA RECONNAISSANCE DE LA SENSIBILITÉ À L'OCTROI DE LA PERSONNALITÉ PHYSIQUE. *Revue du notariat*, 120(2), 443–469. <https://doi.org/10.7202/1058360ar>

Tous droits réservés © Valéry Giroux, 2018

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

**LES AUTRES ANIMAUX EN DROIT :
DE LA RECONNAISSANCE DE LA
SENSIBILITÉ À L'OCTROI DE LA
PERSONNALITÉ PHYSIQUE**

Valéry GIROUX*

INTRODUCTION	445
1. La sensibilité des animaux en droit	447
2. Le problème de la discrimination en fonction de l'espèce	449
2.1 Le spécisme dans l'attribution du statut moral et juridique	450
2.2 Le spécisme dans l'attribution des droits les plus fondamentaux	451
3. Les droits des animaux ou les obligations des êtres humains ?	454
4. Les animaux n'ont-ils pas déjà des droits légaux ?	456
5. Les animaux non humains en droit privé	459
6. Quelle personnalité pour les autres animaux ?	460
7. Les obstacles à la personnification de l'animal en droit	464
CONCLUSION	467

* LL. M., Ph. D. en philosophie, professeure associée à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, coordonnatrice du Centre de recherche en éthique et fellow au Oxford Centre for Animal Ethics. L'auteure tient à remercier M^e Sophie Gaillard et M^e Catherine Martel pour leurs commentaires utiles.

INTRODUCTION

Il y a bien eu les disciples de René Descartes, qui ont adopté dans son sillage la théorie de l'animal-machine. Selon eux, les animaux autres qu'humains¹ peuvent se comporter de manières complexes et efficaces, mais ils sont incapables de ressentir quoi que ce soit. Il y a aussi eu les adeptes du behaviorisme, qui ont douté de la subjectivité animale sans arriver à écarter tout à fait celle des êtres humains². À ces exceptions près, peu de gens au cours de l'histoire ont toutefois nié l'existence d'une sensibilité non humaine. En effet, rares sont ceux qui ont ignoré le fait que des animaux de nombreuses espèces peuvent avoir mal lorsqu'on les blesse, ou souffrir lorsqu'on leur inflige un stress prolongé.

Aujourd'hui, tous celles et ceux qui vivent avec des animaux domestiqués et qui ont recours à des récompenses et à des punitions pour les motiver à adopter certains comportements reconnaissent évidemment la sensibilité de leurs compagnons non humains. Cette reconnaissance se trouve également au fondement de nos lois de protection des animaux, lois qui existent depuis maintenant près de 200 ans. La sensibilité des animaux est aussi expressément affirmée par le Conseil canadien de protection des animaux (CCPA) dans ses directives s'appliquant à la recherche scientifique. Cela n'est pas étonnant vu le grand nombre d'études qui sont menées sur des animaux de laboratoire dans l'objectif de mieux comprendre comment apaiser la douleur chez les êtres humains. Les scientifiques qui conçoivent ces protocoles de recherche se fondent sur leur connaissance du fait que les animaux ont comme nous la capacité de souffrir, aussi bien physiquement que psychologiquement.

Les observations des éthologues indiquent d'ailleurs que de nombreux animaux sont sensibles. Leurs comportements les plus

-
1. S'il est plus commode de parler des « animaux » pour désigner ceux qui n'appartiennent pas à l'espèce *Homo sapiens* exclusivement, il faut garder à l'esprit que les êtres humains, d'un point de vue biologique, font eux aussi partie du règne animal.
 2. À propos de l'effet particulièrement dommageable de l'approche behavioriste sur notre attitude à l'égard des animaux non humains, voir Rosemary RODD, *Biology, Ethics and Animals*, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 42-49.

quotidiens le suggèrent : ils évitent ou fuient les stimuli nocifs ; ils affichent certaines expressions faciales typiquement associées à la douleur et gémissent parfois ; ils limitent l'utilisation de leur membre blessé pour en favoriser le repos et la guérison. Nombre d'entre eux disposent en outre du matériel neurobiologique et électrochimique permettant aux humains de ressentir la douleur : ils sont pourvus d'un système nociceptif ; leur cerveau connaît une activité électrique dans les mêmes zones que nous lorsqu'ils subissent des traitements que nous estimons douloureux ; les hormones que notre corps sécrète afin d'atténuer les souffrances provoquées par les lésions sont identiques à celles que le leur sécrète dans des situations comparables. Depuis que Charles Darwin les a formulées, enfin, les hypothèses de la continuité évolutionniste du vivant et de la grande place occupée par la sensibilité au sein du règne animal ont rallié l'ensemble de la communauté scientifique.

Les plus récentes découvertes en sciences cognitives ne font donc que confirmer ce que nous savions déjà. Dans la Déclaration de Cambridge sur la conscience animale signée en 2012 par d'importants neuroscientifiques, il est stipulé ce qui suit :

Les humains ne sont pas seuls à posséder les substrats neurologiques de la conscience. Des animaux non humains, notamment l'ensemble des mammifères et des oiseaux ainsi que de nombreuses autres espèces telles que les pieuvres, possèdent également ces substrats neurologiques.³

La sensibilité de nombreux animaux est donc connue autant des citoyens et des citoyennes qui vivent avec des animaux domestiqués que de nos institutions. Elle est aussi bien établie scientifiquement. Toutefois, cela ne suffit manifestement pas pour que leurs intérêts se trouvent protégés. En effet, nous nous sentons autorisés à utiliser les animaux appartenant à d'autres espèces que la nôtre pour nos divers usages. Nous le faisons de manière qui leur cause énormément de douleur et de souffrance, et qui implique souvent leur mise à mort. Dans ce qui suit, nous défendrons une position qui

3. Philip LOW *et al.*, « Déclaration de Cambridge sur la conscience », traduit par François THARAUD, (2012) 35 *Cahiers antispécistes*, en ligne : <<http://www.cahiers-antispécistes.org/declaration-de-cambridge-sur-la-conscience/>>. Notons que tous les animaux ne sont sans doute pas sensibles. Les scientifiques n'ont plus de doute quant à la sensibilité des poissons, mais celle des insectes et des bivalves ne fait pas l'objet de consensus. Et si quelques chercheurs explorent la possibilité que les éponges de mer et les plantes soient capables d'expériences ressenties, la plupart s'entendent pour rejeter cette possibilité.

peut surprendre, voire déranger. Nous soutiendrons une position éthique engagée en faveur non seulement de l'amélioration du traitement des animaux que nous exploitons à nos fins, mais de leur libération du joug humain par la reconnaissance de leur égalité morale et de leur statut juridique de personnes physiques.

1. La sensibilité des animaux en droit

Déjà Jean-Jacques Rousseau, dans son *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, incluait la réflexion suivante :

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'autre.⁴

Jeremy Bentham, dans son *Introduction aux principes de morale et de législation*, déclarait :

Le jour viendra peut-être où le reste de la création animale acquerra ces droits qui n'auraient jamais pu être refusés à ses membres autrement que par la main de la tyrannie. Les Français ont déjà découvert que la noirceur de la peau n'est en rien une raison pour qu'un être humain soit abandonné sans recours au caprice d'un bourreau. On reconnaîtra peut-être un jour que le nombre de pattes, la pilosité de la peau, ou la façon dont se termine le sacrum sont des raisons également insuffisantes pour abandonner un être sensible à ce même sort. Et quel autre critère devrait marquer la ligne infranchissable ? Est-ce la faculté de raisonner, ou peut-être celle de discourir ? Mais un cheval ou un chien adulte sont des animaux incomparablement plus rationnels, et aussi plus causants, qu'un enfant d'un jour, ou d'une semaine, ou même d'un mois. Mais s'ils ne l'étaient pas, qu'est-ce que cela changerait ? La question n'est pas : Peuvent-ils raisonner ? ni : Peuvent-ils parler ? mais : Peuvent-ils souffrir ?⁵

La reconnaissance de la faculté des animaux à souffrir et de sa pertinence dans le domaine du droit compte peut-être parmi les rai-

4. Jean-Jacques ROUSSEAU, « Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes », dans Bernard GAGNEBIN et Marcel RAYMOND (dir.), *J.-J. Rousseau. Œuvres complètes*, t. III, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », Paris, Gallimard, 1964, p. 126.

5. Jeremy BENTHAM, *Introduction aux principes de morale et de législation*, Paris, Vrin, 2011, p. 325.

sons qui avaient déjà conduit le législateur à suivre le principe dit « du traitement humanitaire des animaux »⁶ et à interdire dans le Code criminel canadien le fait d'infliger de la douleur « sans nécessité » à des animaux ou de les tuer « sans excuse légitime »⁷. Minimale-ment, ces dispositions devraient faire en sorte que les intérêts superflus des êtres humains ne l'emportent pas sur les intérêts vitaux des animaux. Or, les activités sportives comme la chasse, la pêche ou l'équitation ; l'élevage pour la viande, les laitages ou les œufs⁸ ; les spectacles comme ceux du cirque, du zoo ou du rodéo ; la fabrication de vêtements ou d'accessoires en cuir, en fourrure ou en laine ; etc. n'en demeurent pas moins socialement et légalement acceptés. Et ce, même si ces pratiques entraînent d'inimaginables douleurs pour les animaux et que personne ne peut raisonnablement soutenir que les profits qu'on en tire (le défi sportif, le divertissement, la commodité, le plaisir gustatif ou les avantages esthétiques) sont « nécessaires ». Les objectifs de ces activités ne fournissent pas non plus d'« excuses légitimes » permettant d'enlever la vie à des êtres qui ne désirent certainement pas mourir pour notre bénéfice. Comme le souligne le juriste américain Gary L. Francione, à peu près toutes les formes d'exploitation animale (sauf certaines recherches biomédicales) sont ultimement motivées par la quête de plaisir ou de confort. Or on ne peut, selon lui, se contenter d'évaluer l'utilité de traitements douloureux particuliers sans examiner celle des activités dans le cadre desquelles ces traitements sont infligés. En ce sens, toutes les pratiques évoquées – dans la

6. À propos de ce principe, voir Lyne LÉTOURNEAU, *L'expérimentation animale. L'Homme, l'éthique et la loi*, Montréal, Éditions Thémis, 1994, p. 13 et s.

7. Le Code criminel du Canada prévoit ce qui suit : « Commet une infraction quiconque, selon le cas : a) volontairement cause [...] à un animal ou un oiseau, une douleur, souffrance ou blessure sans nécessité » (C.cr., art. 445.1(1)a) et « Commet une infraction quiconque, selon le cas : c) étant le propriétaire [...] d'un animal ou oiseau domestique ou d'un animal sauvage en captivité, l'abandonne en détresse ou volontairement néglige ou omet de lui fournir les aliments, l'eau, l'abri et les soins convenables et suffisants » (C.cr., art. 446(1) a) et c)). Notons que si les infractions de cruauté envers les animaux ont pu être motivées par des intérêts anthropocentriques (la violence envers les êtres humains étant étroitement corrélée à la violence envers les animaux), un souci pour le bien-être des animaux eux-mêmes a probablement aussi joué un certain rôle. Voir MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Crimes contre les animaux*, Document de consultation, 1998, partie III, p. 11.

8. La consommation de produits d'origine animale n'est pas nécessaire puisqu'une diète végétalienne bien planifiée peut combler les besoins nutritionnels à tous les stades de la vie, comme en conviennent d'ailleurs les spécialistes de l'ASSOCIATION DES DIÉTÉTISTES DU CANADA, « What You Need to Know About Following a Vegan Eating Plan », en ligne : <<http://www.dietitians.ca/Nutrition-Resources-A-Z/Factsheets/Vegetarian/Eating-Guidelines-for-Vegans.aspx>>.

mesure où elles impliquent effectivement de la douleur ou la mort d'animaux sensibles – devraient être abandonnées⁹.

Tout se passe comme si, à l'instar de Rousseau et de Bentham qui se dérobaient dès qu'il s'agissait de mettre en application leurs beaux principes dans leur vie quotidienne, nous n'avions toujours pas pris la mesure morale de la reconnaissance de la sensibilité des animaux dans un contexte séculier où les raisons théologiques de ne pas allouer d'importance à la sensibilité non humaine ont été largement écartées en droit.

L'idée selon laquelle on ne peut causer de torts aux animaux sans nécessité fait consensus. Si nous interprétons convenablement les normes morales et juridiques déjà bien en place, la vaste majorité des pratiques impliquant l'exploitation d'animaux à des fins humaines devraient être interdites. Cela dit, d'autres raisonnements philosophiques conduisent à la conclusion plus ambitieuse encore de l'égalité animale.

2. Le problème de la discrimination en fonction de l'espèce

Les chercheuses et les chercheurs qui s'intéressent à l'éthique animale s'interrogent sur les devoirs des êtres humains envers les autres animaux pris individuellement (plutôt que comme espèces ou comme parties de systèmes écologiques). Leur perspective est le plus souvent pathocentrique¹⁰, c'est-à-dire que c'est la sensibilité (ou la *sentience*) qui est retenue comme critère d'inclusion dans la communauté morale. C'est donc la capacité de pâtir qui permet de déterminer qui sont les bénéficiaires de nos obligations morales directes, c'est-à-dire ceux qu'on appelle les « patients moraux ». Et selon cette perspective pathocentrée, causer sans raison valable de la douleur physique ou psychologique à un individu, peu importe l'espèce à laquelle il appartient, est moralement condamnable. C'est qu'à partir du moment où un animal est sensible, il a un point de vue subjectif sur le monde et il peut être affecté consciemment par ce qui lui arrive. En d'autres mots, ce qui lui arrive compte moralement parce que cela compte « pour lui ». Il a donc des intérêts (prudentiels)

9. Voir Gary L. FRANCIONE, *Introduction aux droits des animaux*, traduit par Laure GALL, Lausanne, L'Âge d'Homme, 2015, p. 61 et s.

10. À ce sujet, qu'on me permette de renvoyer à Valéry GIROUX et Renan LARUE, « Le Pathocentrisme », dans Dominique BOURG et Alain PAPAUX (dir.), *Dictionnaire de la pensée écologique*, coll. « Quadriga », Paris, P.U.F., 2015, p. 736.

moralement significatifs dont les plus fondamentaux sont parfaitement comparables à ceux des êtres humains et qui, chez ces derniers, sont protégés par les droits fondamentaux de la personne.

2.1 Le spécisme dans l'attribution du statut moral et juridique

Depuis l'Antiquité, on pense que les cas semblables doivent être traités de manière identique. C'est en effet à Aristote que l'on attribue ce grand principe d'égalité formelle, qui se trouve aujourd'hui au fondement de nos meilleures théories de la justice. Et selon ce principe, il faut pouvoir repérer une différence *pertinente* entre deux individus pour être autorisé à les traiter différemment. Ainsi, pour octroyer un certain statut moral et juridique à tous les êtres humains alors qu'on le refuse à tous les autres animaux, il faudrait arriver à montrer que la simple appartenance à l'humanité justifie le privilège accordé à ses membres. Le problème est que l'espèce à laquelle appartient un individu est une caractéristique biologique qui, un peu comme la couleur de sa peau, son sexe ou son âge – n'a pas, en soi, de pertinence morale. C'est la raison pour laquelle les chercheurs et les chercheuses en éthique animale estiment que discriminer en fonction de la seule caractéristique de l'espèce est « spéciste », et que le spécisme est une discrimination arbitraire comparable au racisme, au sexisme ou à l'âgisme.

Cela dit, pourrait-on soutenir que ce n'est pas, en tant que tel, parce qu'ils appartiennent à l'espèce *Homo sapiens* que les êtres humains et seuls les êtres humains sont considérés comme des personnes, mais plutôt parce qu'ils ont d'autres caractéristiques comme une intelligence supérieure ou un sens moral plus développé, par exemple ? À cette question, il faut répondre par la négative. En effet, on ne peut pas davantage justifier la discrimination par le recours à des critères de cet ordre puisqu'ils ne sont pas eux non plus pertinents lorsqu'il s'agit de décider qui jouira du statut de personne et qui en sera privé. La preuve en est que les êtres humains qui ne possèdent pas ces caractéristiques – pensons notamment aux très jeunes enfants, aux personnes en situation de handicap intellectuel ou aux personnes séniles, notamment – ont le même statut que les êtres humains adultes neurotypiques : ils sont inclus dans la communauté des égaux et sont considérés comme des personnes.

2.2 Le spécisme dans l'attribution des droits les plus fondamentaux

Si on applique le principe d'égalité aristotélicien non plus aux individus en tant que tels cette fois-ci, mais à leurs intérêts, on se rend compte qu'on ne peut, lorsque ces intérêts sont similaires, refuser de les traiter de la même manière. Or, les intérêts les plus fondamentaux des êtres humains sont protégés par les droits fondamentaux de la personne, droits qui sont encore réservés aux êtres humains exclusivement¹¹. Est-ce à dire que les intérêts fondamentaux qu'ils protègent sont l'apanage de l'humanité ? Pour déterminer s'il est légitime de refuser d'étendre au moins¹² les droits les plus fondamentaux à d'autres animaux, le principe d'égalité nous oblige à vérifier si ces derniers ont ou non intérêt comme nous à ne pas souffrir, à ne pas être tués et à ne pas être asservis ou exploités.

Les membres de plusieurs espèces animales, nous l'avons vu, sont sensibles. Ont-ils pour autant *intérêt* à ne pas souffrir ? Certains philosophes ont soutenu que, parce qu'ils ne disposent pas des capacités langagières requises, les animaux d'autres espèces ne peuvent avoir de désirs ou de croyances et que, par conséquent, ils n'ont pas d'intérêt envers quoi que ce soit¹³. À cela, d'autres ont répondu qu'il n'est pourtant pas nécessaire de disposer du concept de croyance pour croire et que de nombreux animaux peuvent non seulement avoir des intérêts de l'ordre de ce qui est bien pour eux et de ce qui favorise leur bien-être global, mais également des intérêts de l'ordre des désirs. La douleur et la souffrance étant des expériences qui, par définition (et à la différence de la simple nociception), comportent une dimension aversive, tous ceux qui en sont capables

11. Sur la fonction des droits, deux principales théories s'affrontent : celle qui veut que les droits protègent des intérêts individuels et celle qui veut que les droits protègent la liberté de choisir. En ce qui a trait aux droits les plus fondamentaux de la personne, toutefois, il semble que la théorie des droits fondés sur des intérêts soit celle qui s'applique le mieux.

12. Je ne m'intéresse ici qu'aux intérêts les plus fondamentaux qui conduisent, chez les êtres humains, à des droits négatifs (comme le droit de ne pas être torturé ou le droit de ne pas être tué), mais un examen de chacun de tous les autres intérêts que les animaux pourraient avoir en commun avec les êtres humains est requis. À propos des droits positifs qui doivent être accordés aux animaux, voir Sue DONALDSON et Will KYMLICKA, *Zoopolis. Une théorie politique des droits des animaux*, traduit par Pierre MADELIN, Paris, Alma, 2016.

13. Voir, notamment, Raymond G. FREY, *Interests and Rights: The Case against Animals*, Oxford, Clarendon Press, 1980.

cherchent à les éviter¹⁴. Il est donc raisonnable d'affirmer que tous les êtres sensibles ont nécessairement intérêt à ne pas souffrir. Selon le principe de l'égalité appliqué aux intérêts semblables, nous sommes donc dans l'obligation de leur octroyer le droit fondamental à l'intégrité physique et à la sécurité psychologique, ce qui devrait nous amener à interdire toutes les pratiques impliquant qu'il leur soit imposé de la douleur ou de la détresse à nos fins.

En plus de faire souffrir les animaux que nous utilisons, nous nous autorisons à les tuer. Pourtant, la mise à mort est rigoureusement prohibée lorsqu'il s'agit d'êtres humains. Sauf dans d'exceptionnelles circonstances, le geste consistant à tuer un individu (même de manière indolore) est un meurtre, c'est-à-dire une des infractions criminelles les plus graves. Les humains seraient-ils les seuls animaux à avoir intérêt à vivre ?

Il n'est pas aisé de retracer ce qui se trouve au fondement de l'intérêt à vivre que nous prêtons, *a priori*, à tous les êtres humains. Plusieurs auteurs estiment que la raison pour laquelle la mort constitue généralement un dommage pour les humains est qu'elle les prive des bonnes choses qu'ils auraient pu obtenir s'ils étaient restés en vie¹⁵. Bien sûr, l'intérêt à vivre de chacun peut varier en intensité. Il est même possible que certains individus, condamnés par maladie ou par accident à une souffrance chronique par exemple, n'aient plus intérêt à vivre du tout. Parce qu'il est difficile d'évaluer l'intérêt de chacun d'un point de vue extérieur, ou parce que nous redoutons les dérives que permettrait sans doute un droit trop permissif à l'égard de l'euthanasie, nous préférons malgré cela présumer que tous les êtres humains ont intérêt à ne pas être tués. Nous accordons par conséquent un *égal* droit à la vie à chacun et prohibons le meurtre.

Or, tous les animaux sensibles sont non seulement capables de ressentir la douleur, mais ils peuvent également éprouver du plaisir. Ils perdent donc eux aussi, au moment de mourir, ces bonnes choses dont ils auraient pu bénéficier s'ils étaient restés en vie. Du point de vue de chaque animal, sa vie fait probablement partie de ce qui compte le plus et il semble impossible, voire insensé, de comparer la valeur de la vie des uns et des autres puisque celle-ci

14. Voir notamment David DEGRAZIA et Andrew ROWAN, « Pain, Suffering, and Anxiety in Animals and Humans », (1991) 12-3 *Theoretical Medicine* 193, 196.

15. Voir notamment Tom REGAN, *Les droits des animaux*, traduit par Enrique UTRIA, Paris, Hermann, 2012, p. 245 et s.

s'évalue toujours subjectivement. Il semble que le critère retenu pour expliquer l'intérêt humain à vivre ne soit pas proprement humain, ce qui nous force à conclure que tous les êtres sensibles peuvent avoir intérêt à se préserver dans leur existence. Tous les êtres sensibles devraient donc jouir non seulement du droit de ne pas être torturés, mais aussi du droit de ne pas être tués. Cela dit, qu'en serait-il d'une utilisation indolore, qui ne mènerait pas à une mort précoce ?

Plusieurs sociétés en sont venues à condamner l'esclavage humain, peu importe la façon dont les esclaves peuvent être traités. Les animaux non humains, pour leur part, sont considérés comme des ressources que nous pouvons nous approprier, même si le traitement qu'on peut en faire est réglementé. Seuls les êtres humains jouissent du droit fondamental de ne pas être assujettis à autrui. Mais est-ce que tous les êtres humains et seuls les êtres humains ont intérêt à être libres ?

Chez les philosophes politiques, la liberté est interprétée de différentes manières. Certains auteurs d'influence kantienne défendent une conception dite positive de la liberté et estiment que seuls les êtres rationnellement autonomes, c'est-à-dire capables de déterminer, de corriger et de poursuivre leur propre conception du bien, ont un intérêt intrinsèque à être libres. D'autres auteurs suivent Isaiah Berlin¹⁶ et privilégient plutôt une version dite négative du concept, limitant la notion de liberté à l'absence de contraintes externes qui empêchent les individus de faire ce qu'ils veulent. Bien entendu, tous les êtres mobiles et capables d'intentionnalité peuvent subir un tort lorsqu'on les empêche de faire ce qu'ils sont enclins à faire puisqu'ils sont alors stressés, contrariés ou frustrés. Tous ces animaux non humains auraient donc intérêt à être libres au sens négatif du concept.

Or, ce paradigme de la liberté, comme le dénoncent les auteurs Quentin Skinner et Philip Pettit¹⁷, permettrait de parvenir à la conclusion contre-intuitive selon laquelle un esclave peut être considéré comme libre, pourvu que son maître se fasse clément et n'exerce pas le pouvoir qu'il a sur lui. De la même façon, un chien

16. Voir Isaiah BERLIN, « Two Concepts of Liberty », dans Henry HARDY (dir.), *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 166.

17. Voir Quentin SKINNER, « A Third Concept of Liberty », (2002) 117 *Proceedings of the British Academy* 237 et Philip PETTIT, *A Theory of Freedom. From the Psychology to the Politics of Agency*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

auquel son propriétaire aurait appris, par renforcement positif exclusivement, à ne traverser la rue qu'aux feux verts, pourrait être « libre » de se promener où il le veut, sans collier ni laisse ; de se nourrir et de s'abreuver à sa guise ; de se reposer lorsqu'il l'entend, sans jamais être dérangé dans ses initiatives. Ce chien, comme l'esclave humain, demeurerait pourtant la propriété de son maître. Peut-on alors vraiment soutenir qu'il est libre ? La critique néo-républicaine nous force à reconnaître qu'il se trouverait à vivre sous une sorte d'épée de Damoclès et risquerait à tout instant que son propriétaire si clément devienne un jour beaucoup moins bien disposé à son égard. L'infériorité du statut moral et légal de ce chien le place dans une situation de domination et c'est la précarité de son sort qui contrevient à son véritable intérêt à être libre. Aussi bien traités qu'ils soient, tous les individus qui ont intérêt à ne pas subir de contraintes externes ont aussi intérêt à ne pas *risquer* d'en subir. Or, seule une égalité de statut moral et juridique leur permettrait de ne pas courir ce risque¹⁸.

En éthique animale, de nombreux auteurs s'attachent à montrer que la discrimination en fonction de l'appartenance à l'espèce est moralement injustifiable et que les animaux sensibles autres qu'humains ont eux aussi des droits moraux.

3. Les droits des animaux ou les obligations des êtres humains ?

Ces droits que les défenseurs et les défenseuses des animaux revendiquent ne se confinent pas à la sphère morale. Pour être garantis et opposables, ils doivent intégrer le domaine légal (obtenir consécration dans le droit positif) et être mis en œuvre par un système de justice coercitif. Par ailleurs, on ne peut se contenter de protéger juridiquement leurs intérêts par l'assignation aux êtres humains de devoirs légaux, aussi nombreux et sophistiqués soient-ils. Pour illustrer cela, le philosophe du droit Joel Feinberg imagine une société où les citoyens sont particulièrement vertueux, compatissants et bienveillants, mais où personne n'a de droits et où chacun doit s'en remettre à la bonne volonté de ses concitoyennes et concitoyens pour être bien traité. Dans cette société, nous dit Feinberg, chaque individu peut « demander » son dû. Il peut aussi sup-

18. Qu'on me permette ici de renvoyer à Valéry GIROUX, *Contre l'exploitation animale. Un argument pour les droits fondamentaux de tous les êtres sensibles*, Lausanne, L'Âge d'Homme, 2017, p. 428 et s.

plier, mentir, manipuler ou voler pour tenter d'obtenir ce qui lui revient. Mais parce qu'il n'a pas de droits à proprement parler, il ne peut « exiger » quoi que ce soit¹⁹. Le philosophe en conclut que l'attribution de droits légaux permettant à l'individu de faire valoir ses prétentions valides (*valid claims*) est la seule manière de rendre compte de son mérite (*desert*) au sens fort du terme.

D'autres raisons laissent penser qu'il vaut mieux accorder des droits aux animaux plutôt que de se contenter d'imposer aux êtres humains des obligations à leur endroit. Comme Feinberg, Neil MacCormick pense que les droits ont une sorte de priorité ontologique sur les obligations qui leur sont corrélées. Ce serait, nous dit-il, en raison du droit de l'enfant à recevoir des soins que ses parents auraient le devoir de les lui fournir²⁰. Joseph Raz ajoute que les droits ont la propriété de pouvoir créer de nouvelles obligations, selon le contexte dans lequel se trouvent leurs titulaires : « Un changement de circonstances peut mener à la création de nouveaux devoirs fondés sur un droit préexistant »²¹. Quoi qu'en disent certains auteurs²², les devoirs ne sont jamais formulés de manière à leur donner la flexibilité requise pour s'appliquer aux diverses situations pouvant se présenter et engendrer les obligations particulières requises.

De surcroît, le spécialiste de philosophie morale Richard B. Brandt remarque que non seulement le langage des droits a été historiquement plus efficace que celui des obligations pour permettre à chacun d'obtenir son dû, mais qu'il offre aussi l'avantage de placer le titulaire des droits en question au centre des préoccupations²³. Dans le même ordre d'idées, la philosophe Florence Burgat soutient que « [l]a thèse des devoirs (versus celle des droits) envers un tel a le défaut majeur de ne pas fonder les devoirs dans l'être même de cet un tel, et donc *de ne pas les attacher à l'intéressé lui-même* »²⁴. Selon Brandt et Burgat, les droits dirigent l'attention vers ceux qui les pos-

19. Voir Joel FEINBERG, *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty : Essays in Social Philosophy*, Princeton, Princeton University Press, 1980, p. 148.

20. Voir Neil MACCORMICK, *Legal Right and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1984, p. 162.

21. Joseph RAZ, « On the Nature of Rights », (1984) 93 *Mind* 194, 199-200.

22. Pensons notamment à Onora O'NEILL, *Towards Justice and Virtue*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, p. 133.

23. Voir Richard B. BRANDT, « The Concept of a Moral Right and its Function », (1983) 80-1 *Journal of Philosophy* 29, 43 et s.

24. Jean-Pierre MARGUÉNAUD, Florence BURGAT et Jacques LEROY, *Le droit animalier*, Paris, P.U.F., 2016, p. 64.

sèdent plutôt que vers les personnes qui ont des obligations à leur endroit, ce qui leur paraît plus approprié.

Enfin, les droits offrent un important avantage symbolique à leurs détenteurs. Comme l'expliquent les philosophes Frances Kamm et Thomas Nagel, octroyer des droits consiste surtout à reconnaître l'inviolabilité des personnes et leur égalité morale²⁵. Tant qu'ils ne jouiront pas de véritables droits et qu'ils ne feront que profiter des obligations que nous nous imposons à leur endroit, les animaux seront considérés comme des êtres moralement inférieurs aux membres de l'humanité.

4. Les animaux n'ont-ils pas déjà des droits légaux ?

Afin de permettre la mise en œuvre des impératifs moraux discutés ci-dessus, tous les animaux sensibles doivent être juridiquement considérés comme des sujets de droit. Mais ne le sont-ils pas déjà ? C'est ce que soutient le professeur de droit David Favre, selon qui les animaux non humains sont titulaires de quelques droits légaux. Parce que certaines dispositions législatives visent à protéger les intérêts de nombreux animaux, le juriste estime que ceux-ci jouissent notamment du droit de ne pas se voir inutilement infliger de la douleur ou de la souffrance²⁶. Tout comme l'intérêt qu'il protège, ce droit peut bien sûr être outrepassé par celui des êtres humains à utiliser les animaux ayant ces droits pour diverses fins, pourvu que cela soit fait dans le respect des normes de l'industrie concernée. Un lapin, s'il a été adopté à titre d'animal de compagnie, est protégé contre la décision de son propriétaire de le mutiler, que ce soit par sadisme ou par curiosité. Ce même lapin, s'il est cette fois-ci la propriété d'un laboratoire scientifique, peut être mutilé dès lors que cela était prévu dans le protocole de recherche approuvé. Les droits des animaux dont il est question seraient ainsi modestes et limités, mais il s'agirait néanmoins de droits, en bonne et due forme²⁷.

25. Voir France M. KAMM, « Rights », dans Jules COLEMAN et Scott J. SHAPIRO (dir.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 476 et Thomas NAGEL, « Personal Rights and Public Space », (1995) 24-2 *Philosophy & Public Affairs* 83.

26. Voir David FAVRE, « Living Property: A New Status for Animals Within the Legal System », (2010) 93-3 *Marquette Law Review* 1021.

27. Alasdair Cochrane pense aussi que les propriétés peuvent avoir des droits. Voir Alasdair COCHRANE, « Do Animals Have an Interest in Liberty ? », (2009) 57-3 *Political Studies* 660.

Alan Watson, spécialiste de l'histoire du droit, pense comme Favre que le statut de bien soumis au régime de propriété n'est pas formellement incompatible avec la possession de droits²⁸. En revanche, il soutient que les droits octroyés aux propriétés se sont historiquement avérés fort inefficaces. Dans un article intitulé « Rights of Slaves and Other Owned-Animals »²⁹, il montre que, même lorsque l'infériorité attribuée aux esclaves n'est pas d'ordre moral ou intellectuel, mais strictement social et politique, les droits qui leur sont accordés sont « extrêmement restreints, rarement applicables et généralement destinés à servir les intérêts de leurs propriétaires ». Lorsqu'il s'agit d'esclaves appartenant à une société raciste, Watson explique que la situation est pire encore puisque les droits qui leur sont consentis ne visent alors qu'à prévenir les formes d'abus les plus graves. À partir de ces observations, il conclut que tant que les animaux non humains seront soumis au régime de propriété au sein d'une société spéciste, il est tout bonnement vain d'espérer que leurs intérêts soient adéquatement protégés par le droit.

C'est la conclusion à laquelle Francione parvient aussi. S'il faut choisir entre, d'un côté, l'intérêt d'une vache à paître régulièrement et à ne pas être prématurément séparée de son petit et, de l'autre, celui des êtres humains à faire un commerce rentable du lait, ce sera systématiquement l'intérêt des êtres humains qui sera privilégié au détriment de l'intérêt de la vache. Selon Francione, il est parfaitement inutile d'espérer que les conflits opposant les intérêts d'une propriété et ceux de son propriétaire puissent être tranchés en

28. Le juriste français Philippe Reigné va dans le même sens et rappelle qu'avant l'abolition de l'esclavage, des êtres humains avaient beau ne pas être classés dans la catégorie des animaux, ils avaient néanmoins comme eux le statut de bien et ils étaient soumis au régime de propriété qui s'y applique. Voir Philippe REIGNÉ, « Les animaux et le Code civil », J.C.P. G. 2015.9.402. À cet égard, la philosophe Florence Burgat rappelle que les esclaves de l'Antiquité gréco-romaine étaient en réalité assimilés à des animaux puisque, du point de vue légal, ils étaient considérés comme des « têtes » plutôt que comme des êtres humains. Elle note qu'ils étaient privés de droit civil, c'est-à-dire qu'ils n'étaient pas des personnes, mais des biens (définition statutaire reprise ensuite dans le Code noir français) et que ce n'est qu'au fil du temps que la jurisprudence permit quelques évolutions rendant mieux compte du fait qu'ils étaient tout de même « doués de parole et d'intelligence ». Voir Florence BURGAT, *Être le bien d'un autre*, Paris, Payot & Rivages, 2018, qui cite notamment Henri Wallon sur ces questions.

29. Alan WATSON, « Rights of Slaves and Other Owned-Animals », (1997) 3-1 *Animal Law* 1.

faveur des premiers³⁰. Et c'est ce qui le conduit à revendiquer pour les animaux sensibles un droit qu'il qualifie de « pré-juridique », soit celui de ne pas être approprié³¹. Dans la grande *summa divisio* entre les personnes et les choses, les êtres sensibles doivent, pense-t-il, être rangés dans la première catégorie puisque, tout compte fait, « seules les personnes – physiques ou morales – peuvent avoir des droits »³².

Selon le professeur de science politique Daniel N. Hoffman, enfin, « dire que tel individu n'est pas une personne revient à lui dénier tout droit ; cela consiste à l'empêcher d'accéder aux institutions et à engager les procédures prévues pour que les autorités compétentes en la matière puissent faire respecter ses droits spécifiques. Dans notre système juridique actuel, proclamer qu'une « chose » peut avoir des droits est une formule étrange, dans la mesure où les droits sont considérés comme le propre des personnes. » Il conclut en affirmant que « nous plaçons traditionnellement au sommet de la hiérarchie des concepts moraux et légaux celui de la personnalité. Ce dernier est en toute logique un préalable aux droits fondamentaux que toutes les personnes – et seulement elles – possèdent, droits dont la protection est considérée comme l'objectif ultime de notre système de justice »³³.

30. Francione s'appuie sur de très nombreux exemples de décisions judiciaires américaines et européennes pour montrer que les protections légales accordées aux animaux sont inefficaces. Voir Gary L. FRANCIONE, *Rain Without Thunder: The Ideology of the Animal Rights Movement*, Philadelphie, Temple University Press, 1996, ainsi que le chapitre du même auteur intitulé « Reflections on Animals, Property, and the Law and Rain Without Thunder », dans *Animals as Persons: Essays on the Abolition of Animal Exploitation*, New York, Columbia University Press, 2008, p. 67.

31. Voir G. L. FRANCIONE, préc., note 9, p. 182.

32. Gary L. FRANCIONE, *Animals, Property, and the Law*, Philadelphie, Temple University Press, 1995, p. 110. L'auteur poursuit ensuite en ajoutant ce qui suit : « Bien que les esclaves fussent considérés à la fois comme des personnes *de jure* et comme des propriétés, ils étaient *de facto* traités comme des propriétés par le système juridique au sens où tous les droits *de jure* dont ils étaient titulaires à titre de personnes étaient tout simplement ignorés, dès lors qu'il y avait conflit entre les esclaves et leurs maîtres. [...] Par conséquent, la personnalité juridique des esclaves était essentiellement inexistante. »

33. Daniel N. HOFFMAN, « Personhood and Rights », (1986) 19-1 *Polity* 74, 75. Sur le lien étroit entre le statut de personne et celui de sujet de droit, voir aussi Steve F. SAPONTZIS, *Morals, Reason, and Animals*, Philadelphie, Temple University Press, 1987, p. 70.

5. Les animaux non humains en droit privé

L'association entre le statut de personne et la possibilité d'être le sujet de droits est bien établie en droit privé : « [L]e sujet de droit, qu'il soit individu ou entité, a pour caractère essentiel d'être porteur de personnalité juridique »³⁴, soutient la philosophe du droit Simone Goyard-Fabre. Et jusqu'à tout récemment, tout était bien clair : les animaux autres qu'humains étaient mis dans la catégorie des biens meubles (ou exceptionnellement dans celle des immeubles par destination), ce qui rendait compte de leur statut de choses, appropriées ou susceptibles de l'être. En décembre 2015 toutefois, cette situation changeait au Québec. Le législateur adoptait en effet une loi dont le premier article modifie le Code civil où il est maintenant prévu que « [l]es animaux ne sont pas des biens. Ils sont des êtres doués de sensibilité et ils ont des impératifs biologiques. » Du même souffle, il édictait qu'« [o]utre les dispositions des lois particulières qui les protègent, les dispositions du présent code relatives aux biens leur sont néanmoins applicables ». Les animaux peuvent comme à l'habitude être appropriés, achetés, vendus, loués, donnés, abandonnés ou détruits (on peut toujours en user, jouir de leurs produits et s'en départir ou les détruire). Certes, leur sensibilité est reconnue et leur statut n'est plus celui de biens. De manière aporétique, ils continuent néanmoins à faire partie de la catégorie juridique dont la fonction est précisément de regrouper les objets qui sont assujettis aux règles concernant les biens ; ils continuent à être régis par des articles portant notamment sur leur propriété, leur garde ou leur saisie.

Face à cette contradiction, la professeure de droit Alexandra Popovici remarque que les dispositions du droit des biens ne s'appliquent pas toutes qu'aux biens. Par exemple, certaines d'entre elles régissent autant les personnes que les biens. C'est le cas des articles touchant l'administration du bien d'autrui dans lesquels on retrouve un régime général d'obligations fiduciaires pour tout attributaire de pouvoir, qu'il agisse pour le compte d'une personne ou à titre d'administrateur des biens d'autrui³⁵. Pour éviter tout paradoxe, il faudrait cependant que les animaux échappent au régime de propriété et que seules les règles du droit des biens qui ne

34. Simone GOYARD-FABRE, « Sujet de droit et objet de droit. Défense de l'humanisme », *Cahiers de philosophie politique et juridique* 1992.22.9, p. 14.

35. Allocution d'Alexandra Popovici lors du déjeuner-causerie intitulé « Les animaux ne sont pas des biens, et après ? », organisé par l'Association du Barreau canadien, Division du Québec, tenu à Montréal le 2 novembre 2017.

les assimilent pas aux choses appropriées ou susceptibles de l'être continuent à les concerner. Or, un nouvel amendement législatif serait certainement nécessaire pour cela. D'ici à ce qu'un tel amendement soit adopté, les animaux ont beau ne plus être considérés comme de simples choses, ils peuvent toujours – pourvu que ce soit dans le respect des dispositions qui les protègent – être traités comme telles par notre droit civil. À moins d'appartenir à l'espèce humaine, les animaux québécois ne sont donc ni des sujets de droit ni des personnes juridiques. Et c'est ce qui, d'un point de vue moral, doit impérativement changer.

6. Quelle personnalité pour les autres animaux ?

Cela dit, comment penser la personnalité juridique qui sera accordée aux animaux ? Plutôt que de transférer des animaux depuis la catégorie juridique des biens à celle des personnes physiques, le professeur de droit Jean-Pierre Marguénaud propose de créer un troisième type de personnalité (entre les personnes physiques et les personnes morales) spécialement et explicitement destiné aux êtres sensibles autres qu'humains : la « personnalité animale »³⁶. Il s'agit d'une personnalité *ad hoc* interprétée – suivant les recommandations du civiliste René Démogue – comme un simple « procédé technique »³⁷ permettant de rendre compte de l'importance que nous accordons déjà à certains des intérêts des animaux non humains et possiblement de leur accorder quelques protections légales supplémentaires. Selon la nature des droits que nous déciderons de leur accorder, ces protections se rapprocheraient plus ou moins de celles dont jouissent les êtres humains. La possibilité de les traiter à notre convenance serait limitée par ces nouveaux droits. Nous pourrions continuer à utiliser des animaux à nos fins, mais la façon de le faire serait alors mieux encadrée et certains usages nous paraissant secondaires pourraient même être interdits. Cette option pourrait nous conduire à octroyer aux animaux sensibles le droit de

36. C'est ce que propose Jean-Pierre Marguénaud (voir Jean-Pierre MARGUÉNAUD, *L'animal en droit privé*, Limoges, P.U.F., 1992) et c'est ce qu'envisage maintenant (après s'y être opposé) Grégoire Loiseau (voir Grégoire LOISEAU, « La sensibilité de l'animal en droit civil : l'animal entre chose et être », dans Régis BISMUTH et Fabien MARCHADIER (dir.), *Sensibilité animale : Perspectives juridiques*, Paris, CNRS Éditions, 2015, p. 71).

37. « [L]a qualité de sujet de droit appartient aux intérêts que les hommes vivant en société reconnaissent suffisamment importants pour les protéger par le procédé technique de la personnalité », René DEMOGUE, « La notion de sujet de droit. Caractère et conséquences », *RTD civ.* 1909.611, 630.

ne pas subir de douleur inutilement, par exemple. Ou, comme le suggère Marguénaud, de renforcer ce droit déjà existant.

[S]’ils ne peuvent prétendre à une panoplie de droits primordiaux aussi fournie que celle des êtres humains, les animaux peuvent espérer une extension du droit à l’intégrité physique qui leur est déjà sommairement reconnu. On peut à cet égard pronostiquer que les représentants d’espèces de plus en plus nombreuses se verront sans tarder reconnaître de manière de plus en plus claire et explicite un droit à une durée de vie conforme à leur longévité naturelle lequel, joint au droit à ne pas subir de souffrances inutiles, pourrait constituer un droit présentant quelques similitudes avec le droit protégeant le corps humain contre les atteintes des tiers.³⁸

Ce serait en quelque sorte une manière d’harmoniser le droit civil avec ce qui se trouve déjà dans le droit pénal fédéral, c’est-à-dire l’interdiction de causer de la douleur ou de la souffrance à un animal « sans nécessité ».

Les protections relevant du droit criminel ont jusqu’ici, nous l’avons vu, très peu profité aux animaux. A-t-on de bonnes raisons de croire que cette tierce catégorie³⁹ juridique en droit civil serait plus avantageuse pour eux ? Que les droits qui leur seraient accordés protégeraient plus efficacement leurs intérêts que ne le font les crimes actuels (qui, il faut le rappeler, sont situés dans la partie du *Code criminel* concernant les actes volontaires prohibés contre certains *biens*) ? Le spécialiste des droits fondamentaux de la personne Henry Shue rappelle que « la jouissance de ces droits est essentielle

38. Voir J.-P. MARGUÉNAUD, préc., note 36, p. 409. Pour sa part, le Farm Animal Welfare Council cible cinq protections de base dont devraient pouvoir jouir les animaux (contre la faim et la soif ; l’inconfort ; la douleur, les blessures et la maladie ; les obstacles à l’expression de leurs comportements naturels ; la peur et la détresse), alors que David Favre propose que nous leur accordions huit droits particuliers (ne pas être utilisés de manières illégales ; ne pas être blessés, recevoir les soins appropriés ; jouir d’un espace de vie ; être convenablement appropriés ; être propriétaires de certaines choses ; avoir des contacts ; ester en justice). Voir FAWC, « Farm Animal Welfare in Great Britain: Past, Present and Future », 2009, en ligne : <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319292/Farm_Animal_Welfare_in_Great_Britain_-_Past_Present_and_Future.pdf>, de même que D. FAVRE, préc., note 26.

39. Contrairement à David Favre, qui propose de considérer les animaux comme des « propriétés vivantes », Jean-Pierre Marguénaud espère que nous les appréhenderons plutôt comme des « personnes animales ». L’une comme l’autre, toutefois, ces propositions consistent à créer une nouvelle catégorie, située quelque part entre les « biens meubles » et les « personnes physiques ».

à la jouissance de tous les autres »⁴⁰. Selon lui, pour qu'un individu puisse bénéficier de quelque droit que ce soit, ses droits les plus fondamentaux doivent d'abord être respectés. Shue va même jusqu'à dire que « tout droit, incluant chacun des droits fondamentaux, ne peut profiter à son titulaire que si *tous* ses droits fondamentaux sont protégés »⁴¹. Le droit de ne pas subir de douleur en l'absence de nécessité, s'il n'est pas accompagné du droit à la sécurité physique et psychologique, du droit à la vie et du droit à la liberté, risquerait donc de rester lettre morte. Dans cet esprit, on peut craindre qu'une disposition en droit civil faisant des animaux des êtres à qui on ne peut infliger de souffrances inutiles sans toutefois leur octroyer les autres droits individuels fondamentaux ne permette pas une application judiciaire progressiste dépassant les intentions du législateur⁴². À moins que ces intentions soient d'interdire des pratiques courantes dans l'industrie, tout porte à croire que la façon dont les juges interprèteraient ces nouvelles dispositions législatives ne serait d'aucune aide significative pour les animaux. Ces derniers ne seraient plus *exclusivement* des biens, mais ils pourraient toujours être traités à peu près comme si c'était le cas.

Surtout, cette forme de personnification technique échouerait à rendre compte des exigences morales présentées précédemment. Marguénaud se veut rassurant et affirme en effet que la solution qu'il promeut ne consiste surtout pas à faire « voler en éclats l'épaisse muraille que notre civilisation a dressée entre l'humanité et animalité »⁴³. « Si la personnification de l'animal n'est qu'une opération de pure technique juridique, il continuera à être inférieur à l'homme qui pourra encore directement l'exploiter [...] et être préservé de l'humiliation de lui être assimilé... »⁴⁴. Ces propos réaffirmant la place de l'être humain tout au sommet de la pyramide du vivant, le juriste les tient après avoir bien mis en garde ses lecteurs

40. Henry SHUE, *Basic Rights. Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, 2^e éd., Princeton, Princeton University Press, 1996, p. 19 et 20.

41. *Ibid.*, p. 184, note 13. Nos italiques.

42. À propos de l'inefficacité de la mise en œuvre par les tribunaux des protections accordées aux animaux, voir G.L. FRANCIONE, préc., note 9, p. 132 et s.

43. J.-P. MARGUÉNAUD, préc., note 36, p. 384.

44. *Ibid.*, p. 415. Ainsi entendue, la personnification juridique « n'est ni plus ni moins qu'un moyen de technique juridique flexible qui n'impose en aucun cas de reconnaître à tous les animaux les mêmes droits qu'aux humains, ce qui serait, entendons-nous bien, naturellement absurde et risible ». Serge GUTWIRTH, « Penser le statut juridique des animaux avec Jean-Pierre Marguénaud et René Demogue : Plaidoyer pour la technique juridique de la personnalité », (2015) 40-1 *Revue juridique de l'environnement* 67, 71.

et ses lectrices contre les implications désastreuses qu'aurait selon lui l'« élévation de l'animal au rang de l'homme » :

La personnification anthropomorphique pourrait tout à fait logiquement préserver le corps de l'animal de toutes les atteintes qui ne peuvent pas être infligées à celui des êtres humains. Dès lors, on aboutirait inévitablement à la prohibition de toute expérience scientifique sur des bêtes vivantes, à la généralisation du végétarisme et à l'interdiction de lutter contre le pullulement des animaux par des moyens autres que contraceptifs. Or, dans l'état actuel des connaissances scientifiques et du développement technologique, une société humaine qui se laisserait entraver par l'application de tels principes n'aurait guère de chances de survie. L'élévation de l'animal au même rang que l'homme présenterait donc pour ce dernier un grave risque d'étouffement par la non-violence.⁴⁵

Il est intéressant de noter que les implications ici redoutées sont précisément celles qui sont assumées et promues par le mouvement de justice sociale végane, qui s'appuie sur les arguments d'éthique normative vus précédemment pour lutter contre l'exploitation animale⁴⁶.

Parce qu'elle risquerait de n'offrir aucune protection efficace des intérêts des autres animaux et parce qu'elle reconduit une hiérarchisation des êtres sensibles conservant la possibilité de contrevenir à leurs intérêts fondamentaux à nos fins, la création d'une catégorie juridique inférieure à celle des personnes physiques et conçue spécialement pour eux n'est pas une solution satisfaisante. De manière plus ambitieuse, c'est le même statut juridique qu'il faudrait octroyer à tous les êtres sensibles, c'est-à-dire celui de personnes physiques, à part entière. Si elle est évidemment plus exigeante à l'égard de ce qui doit être accordé aux animaux autres qu'humains, cette solution est aussi plus simple d'un point de vue légal, puisqu'elle « permet de ne pas bouleverser la division bipartite du droit »⁴⁷ ni même d'avoir à créer une sous-catégorie de plus parmi les personnes. Nul besoin de modifier ce qui existe déjà : il suffit en effet d'inclure certains êtres qui étaient jusque-là de simples « objets de droit » dans la catégorie plus restreinte des « sujets de droits » que sont les « personnes physiques », et le tour est joué ! La solution la

45. Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « La personnification juridique des animaux », D. 1998.205.

46. À ce propos, je me permets de renvoyer à Valéry GIROUX et Renan LARUE, *Le Véganisme*, coll. « Que sais-je ? », Paris, P.U.F., 2017.

47. F. BURGAT, préc., note 28, avant-propos, p. 5-6.

plus audacieuse serait donc aussi la moins dérangeante dans l'économie générale de notre droit civil. Et c'est là déjà une raison de la privilégier⁴⁸. Doit-on conclure qu'il n'y a aucune raison juridique de s'opposer à l'assimilation des animaux non humains aux personnes physiques ?

7. Les obstacles à la personnification de l'animal en droit

Simone Goyard-Fabre voit d'importants obstacles à cette assimilation et insiste sur les fondements humanistes du droit. Selon elle, être un sujet de droit signifie non seulement que l'on bénéficie des protections offertes par les droits, mais aussi et surtout que l'on est *assujetti* aux normes qui nous prescrivent, nous permettent et nous interdisent certains comportements, nous donnent des pouvoirs juridiques et nous imposent des obligations. Cela implique également de pouvoir agir en justice.

[C]'est une constante, depuis le droit romain, de considérer que le sujet de droit, doté de personnalité juridique, a pour qualité primordiale de pouvoir accomplir en son nom propre (*sui juris*) des actes de droit comme acheter ou vendre un bien, se marier, conclure un contrat, engager une action en justice par exemple pour obtenir réparation d'un dommage...⁴⁹

Pour Goyard-Fabre, la personnalité juridique ne peut donc être octroyée qu'aux individus capables de volonté autonome, qu'aux individus responsables de leurs actes et en mesure de se conformer à « des obligations à la fois envers lui-même et envers les autres membres de la collectivité »⁵⁰. Selon la philosophe, « les sujets de droit sont les êtres capables de jouir de leurs droits et fondés à en exiger respect et protection. Ce qui entraîne, par réciprocité, que le sujet de droit a à répondre de ses actions fautives pour lesquels il encourt sanction ». La possibilité de faire valoir et de revendiquer des droits pour soi-même irait ainsi de pair avec un ensemble de devoirs qu'il faut assumer vis-à-vis des autres. Le sujet de droit serait classiquement défini, nous dit-elle, « comme un être rationnel en qui l'autonomie de la volonté et la responsabilité commandent la capacité d'agir et le sens de l'obligation »⁵¹. Les individus qui sont en droit

48. Selon l'éminent René Demogue, entre deux voies qui mènent à des résultats semblables, il vaut mieux choisir la plus simple. Voir R. DEMOGUE, préc., note 37, p. 638.

49. S. GOYARD-FABRE, préc., note 34, p. 14-15.

50. *Ibid.*, p. 16.

51. *Ibid.*, p. 18.

civil considérés comme des « incapables » – tels « l'aliéné dans son asile psychiatrique, le traître frappé d'indignité, l'enfant mineur [...] ne sont pas juridiquement des personnes à part entière »⁵². Leurs droits n'auraient pas d'existence en eux-mêmes. Ils ne feraient que réfléchir, comme un miroir, les obligations dont les normes juridiques sont porteuses et qui s'adressent aux êtres humains (sujets de droit), capables de les assumer.

[L]e droit-réflexe de l'animal ou de la nature, comme le « droit » du fœtus ou même du tout jeune enfant, est un droit ni plus ni moins illusoire que l'image d'un objet reflété par un miroir. Privé de consistance, le droit-réflexe est un pseudo-droit de même que l'image est un pseudo-objet.⁵³

Voilà une interprétation du statut de personne pour le moins surprenante. Comme le remarque la philosophe Florence Burgat qui s'intéresse à ces questions, cette manière de penser relève de la « *doxa contractualiste* » selon laquelle les droits ne se conçoivent pas sans devoirs⁵⁴. Il ne fait pourtant nul doute que les enfants de même que tous les autres êtres humains parfois maladroitement désignés comme les « cas marginaux »⁵⁵, sont bel et bien des personnes juridiques et qu'ils sont titulaires de droits subjectifs :

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.⁵⁶

Et si certains auteurs contestent l'utilité des droits pour les êtres humains dépourvus d'autonomie rationnelle et préfèrent parler d'obligations à leur endroit⁵⁷, on ne peut nier qu'en droit positif,

52. *Ibid.*, p. 14.

53. *Ibid.*, p. 28.

54. J.-P. MARGUÉNAUD, F. BURGAT et J. LEROY, préc., note 24, p. 63.

55. Suivant Frédéric Côté-Boudreau, j'estime que l'expression est mal choisie ne serait-ce que parce que de très nombreux êtres humains (au moins tous les enfants en bas âge) sont concernés. Il faut également noter que les personnes désignées ne sont pas autant « marginales » que « marginalisées ». Voir Frédéric CÔTÉ-BOUDREAU, *Le concept d'autonomie s'applique-t-il aux animaux ?*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2013, p. 3, note 5.

56. F. BURGAT, préc., note 28, chapitre 1, p. 27-31.

57. Les droits des enfants sont également reconnus en droit international, depuis que l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, en 1989, la *Convention* (à suivre...)

tous les êtres humains jouissent néanmoins de droits en bonne et due forme. Quoi qu'en dise Goyard-Fabre, tous les êtres humains, même ceux qui sont incapables de réciprocité, sont en effet titulaires de droits subjectifs et sont des personnes juridiques. Voilà qui, en droit québécois, ne fait aucun doute. Selon l'article premier du *Code civil du Québec*, en effet, « [t]out être humain possède la personnalité juridique ; il a la pleine jouissance des droits civils ». Et depuis que la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Tremblay c. Daigle*⁵⁸, on sait que dès le moment où il naît « vivant et viable », l'enfant acquiert la personnalité juridique ainsi que des droits dont certains sont même rétroactifs à sa conception. Chez des êtres humains comme les personnes mineures ou les personnes majeures inaptes, seule la *capacité juridique* peut être compromise, qu'il s'agisse d'une incapacité de jouissance de certains droits particuliers (jamais des plus fondamentaux d'entre eux) ou d'une incapacité d'agir en justice ou d'exercer soi-même ses droits. En cas d'inaptitude, des mesures de protection comme la tutelle ou la curatelle sont prévues.

En ce qui concerne la possibilité de faire valoir ses droits et de mettre en marche l'appareil judiciaire de manière à obtenir réparation ou compensation en cas de violation de ceux-ci, il semble qu'il n'y a pas d'obstacle infranchissable à l'extension de la notion de sujets de droit à tous les êtres sensibles. Dans un article intitulé « Les droits des animaux et des générations à venir », Joel Feinberg explique pourquoi :

[I]l est tout bonnement erroné de dire que la capacité à comprendre ce qu'est un droit, est la capacité à mettre en branle de sa propre initiative la machinerie juridique, constituent les conditions nécessaires de toute attribution de droits. Si tel était le cas, alors ni les êtres humains atteints d'idiotie, ni les nouveau-nés ne pourraient se voir reconnaître le moindre droit juridique. Et pourtant, il est bien évident que ces deux catégories d'êtres, qui ne disposent pas de la plénitude de leurs capacités cognitives, sont investies des droits juridiques qui leur ont été reconnus, de l'application desquels la justice se porte notoirement

(...suite)

relative aux droits de l'enfant. Certains auteurs soutiennent néanmoins que cette convention ne crée pas de droit pour les enfants à proprement parler, mais plus simplement des obligations à leur endroit. Voir, par exemple, les articles de James Griffin et de Harry Brighouse dans David ARCHARD et Colin M. MACLEOD (dir.), *The Moral and Political Status of Children*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

58. Voir *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530.

garante. Les enfants et les individus atteints d'idiotie engagent des procédures judiciaires, non pas de leur propre initiative, mais plutôt par l'intermédiaire des actions de leurs avocats ou mandataires qui sont habilités à parler en leur nom. S'il n'y a nulle absurdité logique dans cette situation, pourquoi devrait-il y en avoir une dans le cas où un mandataire ferait valoir une prétention pour le compte d'un animal ?⁵⁹

Des mécanismes de représentation sont déjà en place pour mettre en œuvre les droits des personnes incapables de le faire elles-mêmes. « [O]r les intérêts des animaux ont leurs représentants : les associations qui les protègent et peuvent se porter partie civile dans les procès »⁶⁰. Rien ne s'oppose à ce que les droits subjectifs des animaux non humains soient exercés en justice par l'entremise de ces représentants.

Puisque nous n'avons pas à nous inquiéter de l'incapacité des animaux non humains à assumer des obligations légales ou à ester eux-mêmes en justice pour faire appliquer leurs droits, rien ne nous empêche sérieusement de leur accorder une personnalité pleine et entière, une personnalité qui témoigne de leur égale valeur morale et de leur égale dignité.

CONCLUSION

Nous avons commencé notre réflexion en remarquant qu'avec l'adoption du principe du traitement humanitaire des animaux, la reconnaissance de la sensibilité de nombreux animaux aurait dû leur assurer une bien meilleure protection en droit que celle dont ils profitent à l'heure actuelle. Nous avons ensuite vu que la discrimination faite en fonction de l'appartenance à l'espèce est moralement injustifiable, qu'elle concerne l'octroi du statut moral et juridique ou encore celui de droits individuels fondamentaux. Nous nous sommes néanmoins demandée si l'imposition de devoirs plus exigeants envers les animaux ne suffirait pas à rencontrer nos obligations de justice envers eux, pour voir que leur accorder des droits subjectifs demeure la meilleure manière de protéger leurs intérêts. Nous avons ensuite envisagé la possibilité que les animaux bénéficient déjà de droits. Nous avons alors suggéré que, tant qu'ils ne seront pas consi-

59. Joel FEINBERG, « Les droits des animaux et des générations à venir », traduit par Hicham-Stéphane AFEISSA, (2008) 97 *Philosophie* 64.

60. J.-P. MARGUÉNAUD, F. BURGAT et J. LEROY, préc., note 24, p. 64.

dérés comme des personnes physiques, ce ne sera pas véritablement le cas. Nous nous sommes donc intéressé à l'opportunité de transférer les animaux sensibles non humains dans la catégorie des personnes physiques, en droit privé, avant de répondre à quelques objections soulevées à l'encontre de cette façon de personnifier des animaux.

Certes, le droit civil régit une foule de choses qui ne peuvent intéresser (ni même s'appliquer) les animaux autres qu'humains⁶¹. Cela dit, c'est tout de même lui qui régit la propriété et qui détermine qui peut être soumis aux règles portant sur les biens. Il comporte en outre tout un ensemble de dispositions portant sur les personnes dont certaines, comme celle qui leur accorde le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité, profiteraient certainement à l'ensemble des animaux sensibles. Surtout, puisque ces animaux doivent jouir au moins des droits les plus fondamentaux de la personne et puisqu'il faut cesser de les considérer comme nos inférieurs d'un point de vue moral, il semble nécessaire de leur octroyer le même statut que celui dont jouissent tous les êtres humains. En effet, on ne pourrait, d'un côté, leur accorder les droits fondamentaux de la personne et criminaliser les comportements envers eux qui le sont lorsque les victimes sont humaines, sans, de l'autre côté, les considérer en droit civil comme de véritables sujets de droits, c'est-à-dire comme des personnes à part entière. Le principe de cohérence du droit l'exige. Tout comme la disposition préliminaire du *Code civil du Québec* selon laquelle le Code régit les personnes, les rapports entre les personnes et les biens « en harmonie avec la *Charte des droits et libertés de la personne* »⁶². Pour que les animaux non humains sen-

61. Après avoir convenu que certains animaux non humains sont doués de plus d'intelligence et de conscience que certains êtres humains, Jean-Pierre Marguënaud soutient néanmoins que la personnalité juridique de l'homme est trop somptueuse pour les autres animaux, qui n'ont pas besoin d'une protection de leur vie privée, de leur honneur ou de leur réputation, par exemple. Voir J.-P. MARGUÉNAUD, préc., note 45. Remarquons toutefois que ces protections ne profitent pas à tous les êtres humains. Pensons aux personnes plongées dans un coma irréversible, ou même à certaines personnes se trouvant en situation de handicap intellectuel profond, par exemple, qui n'ont pas nécessairement intérêt à se marier ou à exercer leur liberté de religion ou d'association, mais qui n'en demeurent pas moins des personnes physiques jouissant des droits civils. Ajoutons enfin que, même dans la mesure où le droit des personnes détermine leur état civil, leur filiation, leur nationalité, leurs droits civiques et politiques, etc., il pourrait – dans une zootopia – s'appliquer à certains animaux autant qu'aux citoyens humains. À ce sujet, voir la théorie de la citoyenneté non humaine proposée dans S. DONALDSON et W. KYMLICKA, préc., note 12.

62. C.c.Q., disposition préliminaire.

sibles jouissent des droits qui, parmi ceux que prévoit la Charte québécoise, pourraient leur profiter, les dispositions du Code civil doivent être modifiées de manière à ce que les animaux en question soient considérés comme des personnes physiques. Le seront-elles un jour ? En rendant la situation parfaitement intenable, le paradoxe créé par les dernières modifications législatives permet de l'espérer. Peut-être saisissons-nous bientôt, enfin, les implications non seulement morales, mais aussi juridiques de la reconnaissance de la sensibilité non humaine. Puis rapprocher bien davantage le droit de la justice.