



## ***De la notion de « droits des animaux »***

Anna C. ZIELINSKA \* & Pierre-Yves QUIVIGER \*\*

### RÉSUMÉ

Nous aimerions défendre la thèse selon laquelle la question juridique des animaux ne se résume pas au débat qui oppose ceux qui sont prêts à accorder des droits aux bêtes et ceux qui contestent cette possibilité, en s'appuyant sur l'idée classique selon laquelle un sujet de droit (et donc de droits) doit être doté de certaines capacités, au moins potentielles (notamment celle de pouvoir assumer certains devoirs). Selon nous, la législation concernant les animaux n'a pas besoin d'être fondée par une théorie philosophique des droits des animaux. Étant donné que les humains n'ont pas,

\* Anna C. ZIELINSKA est docteure en philosophie, post-doctorante à l'Institut Max-Planck de droit public et international comparé à Heidelberg, et enseignante à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne. Elle travaille sur des formes diverses de la normativité, la métaéthique, et les relations entre le droit et la sphère biomédicale. Elle a notamment codirigé le volume *Les institutions saisies par le principe de précaution* (avec S. Plaud, *Revue Éthique et Économique*, 2010) et a dirigé les « Textes clés » de *Métaéthique* (Paris, Vrin, 2013).

\*\* Pierre-Yves QUIVIGER est un philosophe du droit français, professeur de philosophie à l'Université de Nice Sophia Antipolis. Il a travaillé sur Emmanuel Joseph Sieyès, sur l'éthique médicale et sur les formes contemporaines du droit naturel. Il a notamment écrit *Le principe d'immanence – Métaphysique et droit administratif chez Sieyès* (Paris, Honoré Champion, 2008) et *Le secret du droit naturel ou après Villey* (Paris, Classiques Garnier, 2013), et a dirigé des ouvrages collectifs, en particulier *Action médicale et confiance* (avec Th. Martin, Besançon, Presses universitaires de Franche-Comté, 2007).

*in concreto*, tous les mêmes droits et que cela ne rend pas le système juridique incohérent pour autant, alors le problème des droits des animaux ne se pose pas : les bêtes peuvent avoir des droits, concrets, inscrits dans différents codes, lois et décrets, et même si la philosophie de l'animal et la philosophie morale peuvent éclairer les questions soulevées ici, ces questions n'ont pas besoin d'être définitivement tranchées pour envisager une législation protectrice.

They don't have syntax, so we can eat them<sup>1</sup>.

To assert that someone other than oneself has rights is not sentimental. Not that it would be the gravest sin if it were<sup>2</sup>.

## INTRODUCTION

Les réflexions sur le statut moral de l'animal, sur ses capacités cognitives, sur ses différences, essentielles ou non, avec les humains, nourrissent la philosophie depuis l'Antiquité. On peut inventorier quelques questions canoniques : peut-on tuer les animaux ? peut-on les manger ? peut-on s'en servir dans notre travail, aussi bien en labourant le champ qu'en faisant sur eux des expériences dans le laboratoire ? les animaux ont-ils des droits ? Toute éthique animale devrait pouvoir répondre à ces questions de manière fondée et cohérente. En même temps, l'éthique animale laisse certains philosophes insatisfaits (souvent à juste titre), qui vont s'intéresser davantage à l'animal en tant que tel, comme en témoignent notamment les travaux de Florence Burgat, d'Étienne Bimbenet et de Thierry Hocquet<sup>3</sup>. Tout cela crée un paysage philosophique d'une rare richesse, et de fait la pensée sur l'animal n'a probablement jamais été aussi florissante en France qu'à l'heure actuelle.

Tout cela peut aussi donner l'impression que nous sommes proches d'une connaissance suffisante de l'animal et de son monde pour envisager enfin des principes éthiques fiables à partir desquels on pourrait un jour trancher définitivement les doutes concernant

1. Richard Sorabji, *Animal Minds and Human Morals. The Origins of the Western Debate*, Ithaca, Cornell University Press, 1993, p. 2. On a ici une reformulation de l'argumentation stoïcienne, s'inscrivant dans la continuité de l'idée d'Aristote selon laquelle les animaux, n'ayant pas de raison, ne méritent pas de considération morale. Cette phrase est un exemple assez représentatif de raisonnements moraux prétendument conclusifs qui, faute de pouvoir espérer l'acceptation unanime, empêchent néanmoins souvent la prise en charge juridique des questions dont ils traitent.

2. Brigid Brophy, citée par Carol J. Adams dans *The Sexual Politics of Meat: A Feminist-vegetarian Critical Theory* (1990), New York, Londres, Continuum, 2010, p. 109.

3. Nous citons ici les noms des personnes présentes lors du colloque « l'Animal », organisé par Marlène Jouan et par Jean-Yves Goffi à Grenoble en janvier 2012 ; nous les remercions d'avoir organisé cet événement.

son statut moral, et en conséquence proposer une législation qui prendrait en compte les informations ainsi acquises. Cette impression persiste, de façon implicite ou explicite, dans nombre d'écrits consacrés aux animaux, et elle est particulièrement présente dans le débat qui oppose ceux qui sont prêts à accorder des droits aux bêtes et ceux qui s'y opposent, en défendant l'idée classique selon laquelle un sujet de droit (et donc de droits) doit être doté de certaines capacités, au moins potentielles (notamment celle de pouvoir assumer certains devoirs).

Nous aimerions défendre la thèse contraire. Ce débat sur les droits, dont nous nous efforcerons d'esquisser les grands traits, nous semble sinon superflu, du moins certainement inessentiel dans le contexte de la question pratique : quelles lois adopter pour protéger les animaux, quels droits, au sens juridique et donc technique du terme, voulons-nous leur accorder ? Nous ne sommes en conséquence pas certains que l'on doive concevoir la question animale comme impliquant d'abord une théorie scientifique de l'animal, puis une théorie philosophique, et enfin une éthique qui fonderait alors la législation. *A contrario*, nous voulons défendre ici la thèse selon laquelle une législation concernant les animaux n'a pas besoin d'être fondée par une théorie philosophique des droits des animaux.

#### LE CONTEXTE ANTHROPOCENTRISTE

La pensée sur l'animal et le droit appartient à la Modernité. Dans l'Antiquité, les réflexions qui visaient à protéger l'animal du sort qui lui est réservé par les carnivores étaient inscrites dans la philosophie tout court, ou dans la philosophie morale au sens très large<sup>4</sup>. Les arguments utilisés par les penseurs de l'Antiquité évoquaient par exemple l'idée selon laquelle le végétarisme était bon pour l'âme, et aidait à dissoudre les liens qui unissent l'âme et le corps en édifiant la première et en faisant oublier le second. Il était aussi plus raisonnable de s'abstenir de la nourriture carnée du point de vue du bon déroulement du processus de la transmigration des âmes. Qui plus

4. Voir notamment Porphyre, *De l'abstinence*, t. I & II, trad. fr. J. Bouffartigue, Paris, Les Belles Lettres, 1977.

est, les Grecs ne voyaient rien de noble dans le sacrifice animal cruel et sanglant. Des arguments généraux de ce type ont été par la suite présents tout au long de l'histoire de la philosophie occidentale, y compris dans des époques considérées comme les moins concernées par le statut de l'animal, *i.e.* au XVII<sup>e</sup> siècle<sup>5</sup>. C'est avec Kant qu'un nouveau type de discours est apparu. Ce discours a été nourri à la fois par une réflexion sur le droit et par une prise en compte implicite des principes du christianisme et de sa réflexion sur la spécificité irréductible de l'humain dans l'ordre naturel : il peut s'imposer des lois à lui-même, donc avoir des droits et assumer ses devoirs<sup>6</sup>.

Car la valeur morale des animaux, selon Kant et ceux qui l'ont suivi, n'existe qu'indirectement. Aux yeux de Kant, nous devrions nous comporter correctement à l'égard des animaux, car ce comportement est significatif des relations que nous avons avec les autres humains. Il écrit donc :

Relativement à cette partie des créatures qui est vivante, quoique dépourvue de raison, traiter les animaux avec violence, ainsi que cruauté, est intérieurement plus opposé au devoir de l'homme envers lui-même, parce que l'on émousse en l'homme ainsi le sentiment de sympathie qui concerne leurs souffrances et qu'une disposition naturelle très favorable à la moralité dans les rapports aux autres hommes est affaiblie et peu à peu anéantie<sup>7</sup>.

5. Voir Pierre Gassendi, *Lettres latines*, t. 1, Sylvie Taussig, Turnhout, Brepols, 2004 ; en particulier la *Lettre* (n° 12 19b) à *Jean-Baptiste Van Helmont, pour philosopher sur la Créophagie, c'est-à-dire pour savoir s'il est naturel à l'homme de se nourrir de viande ou plutôt de légumes*, p. 33-40.

6. Cela ne veut pas dire que le christianisme dans son ensemble assume les positions de Kant ; récemment, celles-ci ont été critiquées par Robert Wennberg, pour qui il semble inadmissible de refuser la valeur intrinsèque à une quelconque partie de la nature, voir son *God, Humans, and Animals : An Invitation to Enlarge Our Moral Universe*, Grand Rapids (Michigan), Eerdmans Publishing Company, 2002, p. 314. Qui plus est, les travaux d'Andrew Linzey, prêtre anglican, présentent une défense théologique des droits des animaux, voir notamment son *Animal Gospel, Christian Faith as if Animals Mattered*, Londres, Hodder & Stoughton, 1998, chap. 4, « The Rights of God's Creatures ».

7. Emmanuel Kant, *Métaphysique des mœurs* : « Doctrine de la vertu », trad. fr. A. Philonenko, Paris, Vrin, 1985, p. 119.

Dans cette perspective, les animaux n'ont guère de valeur intrinsèque, et si on a des devoirs à leur égard, ils ne sont pas issus de leurs prétendus droits, mais des obligations que nous avons à l'égard de nous-mêmes<sup>8</sup>.

Dans cette même tradition philosophique, le philosophe américain contemporain Carl Cohen maintient de son côté que l'usage des animaux dans la recherche biomédicale n'a rien de répréhensible et devrait au contraire être augmenté. À ses yeux, la recherche ne viole pas les droits des animaux car ceux-ci n'en ont pas, et leur souffrance ne crée pas chez l'homme d'obligation à la diminuer, si cette diminution risque d'entraîner des coûts importants. Cohen parle des trois types des droits : les droits fondés dans la Constitution et dans la législation (le droit à un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial) ; les droits moraux qui n'ont pas de conséquences légales (le droit que j'ai de voir la promesse que vous m'avez faite tenue) ; les droits enracinés à la fois dans la morale et dans la loi (contre le vol ou l'agression)<sup>9</sup>. Les droits correspondent à ses yeux à des revendications (possibles) qui n'ont un sens qu'au sein d'une communauté d'agents moraux. « Les droits émergent, et peuvent être défendus de façon légitime, seulement par des êtres qui ont, ou peuvent avoir, des revendications morales les uns contre les autres »<sup>10</sup> – ils sont ainsi nécessairement humains.

Pour situer son propos dans l'histoire de la pensée et pour lui donner de la consistance, Cohen rappelle que les facultés proprement humaines ont toujours été considérées comme décisives dans la compréhension de la morale. Il en était ainsi avec la conscience ou le libre arbitre chez saint Augustin, la capacité de

8. Notons que le thème tissant des liens entre la cruauté à l'égard des animaux et la violence tout court est assez présent dans l'histoire de la philosophie. Ainsi, dans le contexte philosophique anglais, John Locke notait aussi que « l'habitude de tourmenter et de tuer des bêtes peut en effet les rendre durs et cruels à l'égard des hommes » (*Quelques pensées sur l'éducation* [1693], trad. fr. G. Compayré, Paris, Vrin, 2007, p. 220). Pour d'autres textes consacrés à ces questions, voir Andrew Linzey (éd.), *The Link Between Animal Abuse and Human Violence*, Sussex, Sussex Academic Press, 2009.

9. Carl Cohen, « The Case for the Use of Animals in Biomedical Research », *The New England Journal of Medicine*, n° 314, 1986, p. 865-869.

10. *Ibid.*

saisir par la raison des lois morales naturelles chez saint Thomas, la conscience que les êtres humains ont de participer à un ordre éthique objectif chez Hegel, ou le développement social du soi de G. H. Mead. Ce qui demeure tranchant dans cette perspective, c'est de nouveau l'approche kantienne, où tout humain a une volonté morale dont l'usage est associé à son autonomie.

Le « toujours » des facultés proprement humaines énoncé par Cohen est bien évidemment contestable, et son choix ne doit rien au hasard : il serait possible de faire une liste tout aussi impressionnante de noms qui iraient à l'encontre de sa thèse (Platon, Porphyre, Montaigne, David Hume, Jeremy Bentham, B. F. Skinner, Frans de Waal, Joëlle Proust). Cependant, Cohen maintient qu'à moins de comprendre ce qui s'ensuit des devoirs des uns à l'égard des autres, nous ne pouvons pas avoir à proprement parler des droits. Cette capacité est essentielle à l'homme, même si elle ne se retrouve pas chez chacun, note Cohen – le fait que les nourrissons et les personnes ayant perdu leur raison ne correspondent pas à la définition proposée ne change rien fondamentalement. C'est l'homme générique qui se définit par cette capacité fondamentale. Qui plus est, notre droit distingue dans le contexte criminel entre les aspects extérieurs de l'action (donc ses conséquences) et l'intention de l'agent : ainsi l'action tragique peut-elle être défendue en vertu de l'absence d'intention maléfique. Cette distinction est impossible à faire dans le contexte animal, les animaux non humains ne peuvent donc pas faire partie de notre communauté juridique.

Les conséquences qu'en tire Cohen pour la recherche biomédicale semblent logiques. S'il n'y a rien de moralement insupportable dans le fait de consommer les animaux, alors que cette nourriture ne semble pas indispensable, il est d'autant moins grave de les utiliser pour la recherche, qui apporte des bénéfices incomparablement supérieurs à l'humanité que la consommation de la viande. Le fait d'exclure les animaux du domaine des droits ne nous autorise bien évidemment pas à les traiter cruellement, mais les limites de leur bon traitement devraient être définies avant tout par les limites de notre bien-être.

Dans ce contexte anthropocentrique, d'autres penseurs se sont concentrés non pas sur la spécificité de l'homme devant les droits, mais sur la particularité des droits eux-mêmes. Notons en passant qu'il ne nous appartient point ici de juger du bien-fondé de l'anthro-

pocentrisme dans son ensemble, le terme ne devrait donc pas être interprété en un sens péjoratif. Pour Ronald Dworkin, les droits constituent quelque chose d'irréductible, un fondement à partir duquel on pourrait déduire d'autres relations juridiques<sup>11</sup>. Néanmoins, quand bien même on n'insiste pas sur l'aspect fondationnel et moral des droits, on peut vouloir insister sur la spécificité de l'aspect contractuel. Sont alors susceptibles d'avoir les droits ceux qui peuvent entrer dans une sorte de contrat social, comme le propose Richard Posner, un juge et juriste conservateur américain :

Les droits au sens juridique sont des instruments qui visent à assurer les libertés qui sont nécessaires à un système démocratique de gouvernement afin qu'il fournisse un cadre utilisable pour l'ordre social et pour sa prospérité. Les détenteurs conventionnels des droits sont, à quelques exceptions près, des électeurs effectifs et potentiels, et des acteurs économiques<sup>12</sup>.

Nous voyons qu'ici l'enjeu est lourd : d'une part la conception des sujets de droits est très exigeante, mais d'autre part les droits eux-mêmes ont un ancrage naturel très important, qui ne permet pas une attribution non réfléchie de ceux-ci. Avec ces contraintes à l'esprit, nous allons examiner rapidement les deux conceptions dominantes dans l'éthique animale aujourd'hui, toutes deux fondées sur un ensemble d'idées à propos de la place de l'animal dans le monde, et toutes deux cherchant à établir les droits des animaux sur des conceptions préalablement admises.

## DROITS DES ANIMAUX AUJOURD'HUI

### *Changer le statut moral : Peter Singer*

Peter Singer, le défenseur probablement le plus célèbre de la cause animale, s'intéresse d'abord au débat philosophique – et non juridique – concernant les bêtes. Il vise la modification du statut

11. Ronald Dworkin, *Prendre les droits au sérieux* (1978), trad. fr. M. J. Rossignol *et al.*, Paris, PUF, 1995.

12. Richard A. Posner, « Animal Rights : Legal, Philosophical, and Pragmatic Perspectives », dans Cass R. Sunstein et Martha C. Nussbaum (éds), *Animal Rights : Current Debates and New Directions*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 57-58.



moral de l'animal, qui permettrait une prise en compte plus complète de ses intérêts<sup>13</sup>. Singer ne développe pas la notion de droits de l'animal, mais il est certain que le mouvement en faveur des droits des animaux a acquis son importance grâce à ses écrits et à ses actions, vivement assistés par Henry Spira, son collaborateur principal. La position philosophique de Singer, dont les détails sont bien connus, est l'utilitarisme. Les animaux souffrent, dit Singer, tout comme nous, et ce que nous devrions faire est de diminuer cette souffrance. Ajoutons que la réticence devant la notion des droits dans le projet de Singer vient de son héritage utilitariste, dont le fondateur, Jeremy Bentham, a proposé une lecture très critique de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789. Son analyse est marquée par une attaque de la notion de droit naturel, et des « droits de l'homme » en particulier<sup>14</sup>. Les droits sont selon lui des émanations de la loi, d'un produit social concret, propre à une communauté et à un moment historique, et leur existence est justifiée par l'intérêt du bénéficiaire : sa version contemporaine est connue sous le nom de « théorie de l'intérêt » (*interest theory of rights*).

Le projet de libération animale qui a guidé Singer a ensuite été prolongé par un autre projet, cette fois-ci lié à la thématique des droits. Le projet Grands Singes (1993) visait en effet à lutter en faveur des droits fondamentaux pour les grands singes. Le droit à la vie y serait pris au sérieux, et les animaux concernés pourraient en jouir dans la mesure où il y est question d'autodéfense. Ce projet a été fondé sur l'idée de l'extension simple de ce qui concerne les hommes à d'autres primates, notamment les grands singes.

#### *Droits moraux selon Tom Regan*

La version radicale de l'utilitarisme (qui n'est pas une version benthamienne ; il faut y voir un certain radicalisme contemporain) maintient que le fait de tuer les animaux n'est pas un mal en soi,

13. Peter Singer, « Ethics Beyond Species and Beyond Instincts. A Response to Richard Posner », dans C. Sunstein et M. Nussbaum (éds.), *Animal Rights, op. cit.*, p. 79.

14. Voir ses « Sophismes anarchiques. Examen critique de diverses déclarations des droits de l'homme et du citoyen », dans *Œuvres de Jeremy Bentham*, E. Dumont (éd.), vol. I, Bruxelles, L. Hauman et Cie, 1829-1830, p. 547-576.

mais est un mal dans la mesure où il fait exister une plus grande quantité de souffrance inutile. Dans certaines circonstances, la valeur de la vie des animaux, tant humains que non humains, peut être revue à la baisse à partir du moment où le fait de la supprimer provoquera un plus grand bien. Peter Singer a notamment soutenu qu'il ne trouverait pas répugnant de manger la viande d'un animal tué par exemple d'un coup de tonnerre. Idée qui paraît inconcevable dans une perspective selon laquelle l'animal est considéré comme moralement pertinent en soi, et non pas uniquement en vertu de sa capacité de souffrir (car sinon on pourrait manger de la viande d'êtres humains tués par le tonnerre).

Tom Regan, une figure clé dans le champ de l'éthique animale, propose une autre manière de prendre en compte l'animal et les droits qu'il pourrait avoir. Il postule ainsi l'idée selon laquelle les animaux ont une valeur inhérente en tant qu'individus, et non plus seulement en tant qu'êtres sensibles à la douleur incarnée. Tout être doué d'une valeur inhérente l'est de façon égale, ce qui distingue Regan des penseurs notamment perfectionnistes, pour qui la valeur des êtres dépend du degré de leur perfection. Aux yeux de Regan, cette spécificité de certains êtres vivants leur garantit alors droits fondamentaux. Il s'oppose ainsi à l'utilitarisme et adopte une position qu'on pourrait situer assez près du kantisme, un kantisme radicalement modifié, mais un kantisme quand même, celui qui inclut dans la communauté des obligations à l'égard des animaux. Regan réintroduit dans le langage moral le vocabulaire quasi-juridique, à l'instar de Kant. Cela le distingue philosophiquement de Singer, dont il est proche par un autre aspect : ils sont tous les deux convaincus que la frontière homme-animal non humain n'est pas moralement pertinente.

La conception de Regan est assez fine du point de vue des arrangements juridiques qui en découlent. Celui qui voudrait mettre en cause la notion de droits des animaux pourrait dire par exemple que si les animaux ont des droits fondamentaux, alors nous avons une obligation de les protéger contre les prédateurs. Cette situation délicate est évitée par le philosophe par une distinction qu'il introduit entre d'un côté le devoir d'assistance aux victimes de l'injustice, et de l'autre le non-devoir d'assistance à ceux qui ne sont pas victimes de l'injustice. Les animaux sauvages n'étant pas victimes d'une injustice, nous ne devons pas les protéger contre leurs prédateurs : ces

derniers ne sont pas des agents moraux et ne peuvent pas violer des droits de quiconque<sup>15</sup>.

D'autres conceptions pourraient être proposées. Nous pourrions nous pencher sur la notion de « dignité animale » avancée, dans un esprit aristotélicien, par Martha Nussbaum<sup>16</sup>. Cette notion invite à penser aux animaux en termes de développement de leurs capacités, et propose une conception des droits-libertés qui devraient leur être accordés en vertu de leurs propriétés intrinsèques. Dans le contexte de cette autonomie des animaux, leurs besoins éthologiques devraient s'imposer à l'homme comme des normes qui peuvent certes être codifiées ensuite, mais le droit n'en est pas la source pour autant. La nature est ici normative, et le philosophe moral veut qu'elle impose le type d'approche à adopter dans le cadre social.

Cette idée, tout comme les précédentes, nous semble philosophiquement très intéressante mais, en même temps, superflue du point de vue juridique, et en particulier inessentielle du point de vue des droits que l'on pourrait envisager pour les animaux. La reconnaissance légale d'un droit quelconque tire sa source d'une loi positive qui l'établit. Il peut y avoir tout un ensemble de discussions sur la morale qui précèdent ce geste législatif, mais elles ne rendent pas la loi plus vraie (plus aimable peut-être, plus sympathique, mais ni plus vraie, ni plus légale). La manière dont la future législation sera formulée, ce qui l'inspire et ce qui lui sert de modèle, sont des choix du législateur ou de son conseiller. Ainsi, ce dernier peut choisir de s'inspirer des connaissances de son époque sur le monde naturel, en décidant que cette source est à présent la plus raisonnable ou que ses conséquences sont les moins pénibles<sup>17</sup>. Ce n'est

15. Tom Regan, *The Case for Animal Rights*, Berkeley, University of California Press, 1983, p. 285 ; *Les Droits des animaux*, trad. fr. Enrique Utria, Paris, Hermann, 2013.

16. Martha Nussbaum, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006, p. 325-408.

17. Les limitations « naturelles » ont été posées par la loi française aussi à l'égard des humains, notamment dans la pratique de la fécondation *in vitro* ; le fait même que cette législation diffère d'un pays à l'autre en Europe indique qu'il ne s'agit, en aucun cas, d'un choix « naturel ». Selon l'article L2141-2 du Code de la santé publique, « L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer », ainsi, « certains centres d'AMP déconseillent cette technique pour les

pas pour autant que, dans le contexte légal, la nature peut ou doit s'imposer au droit. Les droits des animaux ne pourraient donc refléter qu'accidentellement une quelconque « philosophie de l'animal », et cette dernière n'est effectivement pas nécessaire pour fonder la loi.

### *Droits sans fondement*

Nous avons vu rapidement que le débat philosophique concernant les droits des animaux est très polarisé. Parmi ceux qui pensent que les animaux méritent un traitement plus humain, nous distinguons deux grandes écoles. D'un côté nous avons ceux pour qui le bien-être est la seule chose que l'on peut garantir aux animaux, d'un autre côté ceux qui, prônant un continuisme radical, accordent à l'animal l'ensemble des droits fondamentaux, à l'instar des droits de l'homme. Cette idée est notamment illustrée par des scénarii imaginaires (qui jouent un rôle important dans le débat dans son ensemble, comme nous le verrons plus loin). Quand Carl Cohen (adversaire des droits des animaux cité plus haut) imagine un monde dans lequel les animaux ont des droits, il a une conception très radicale de ce monde : « Si les animaux ont des droits quelconques, ils ont alors le droit à être respectés, le droit à ne pas être traités comme des outils servant à faire avancer les intérêts des hommes »<sup>18</sup>.

Regan, qui s'attarde sur ce passage, le suit sur ce point ; ce qui distingue les deux hommes est bien évidemment le fait que l'un trouve un tel monde désirable, et l'autre comme annonçant une catastrophe. Tous deux partagent toutefois une conception très forte des droits, celle que nous avons esquissée dans la première partie de ce texte. Nous aimerions la mettre maintenant en cause. Ce faisant, nous reviendrons aux analyses juridiques des droits, et à la manière dont ceux-ci fonctionnent effectivement dans les textes de

femmes de plus de 38 ans ; d'autres sont plus flexibles et acceptent des femmes jusqu'à 42-43 ans, sous condition de bon bilan hormonal » (Ilana Löwy, « L'âge limite de la maternité : corps, biomédecine, et politique », *Mouvements*, 7 septembre 2009, <http://www.mouvements.info/L-age-limite-de-la-maternite-corps.html>).

18. C. Cohen, manuscrit non publié, cité par Tom Regan, dans *Animal Rights, Human Wrongs: an Introduction to Moral Philosophy*, Lanham, Roman & Littlefield Publishers, 2003, p. 29.

la loi. À titre d'exemple, nous examinerons quelques droits dont jouissent les hommes pour regarder de plus près leur applicabilité et leur force effective.

### *Droits des humains*

Les personnes humaines jouissent notamment du droit à la vie. Ce droit est-il absolu et inaliénable, fondé sur quelque chose qui va au-delà des contingences géographiques, historiques ou enfin de celles liées au parcours individuel de chacun ? Il semble qu'au moment de la guerre, en particulier si elle est « juste », le droit à la vie ne soit nullement inaliénable, créé très peu d'obligations à l'égard de quiconque, et sorte de l'ordre tout à fait particulier qui lui était accordé par les philosophes dont nous parlions au début<sup>19</sup>. D'autres situations de conflit d'intérêts peuvent provoquer la relativisation du droit à la vie, notamment dans le contexte de fin de vie où certains peuvent finalement défendre plutôt le droit à la mort<sup>20</sup>, en tenant compte d'une notion comme celle de « dignité ».

Du point de vue du droit à ne pas souffrir, celui-ci ne doit pas non plus être considéré comme plus menaçant pour notre système juridique quand il s'applique à l'homme que quand il s'applique à l'animal non humain. Ce qui est consacré chez l'homme c'est le caractère illicite de la torture. Cela n'entraîne pas pour autant l'idée que tout doit être fait pour prévenir toutes les occurrences de la souffrance humaine. Qui plus est, la torture sentimentale par exemple n'est pas un délit. Dans le contexte des animaux, il sera sans doute nécessaire d'ajouter des droits supplémentaires qui n'ont pas été explicitement prévus pour les hommes, notamment les interdictions détaillées des traitements douloureux.

19. Et ainsi « [l]a différence entre le droit à la vie là où des violations extensives sont facilement permissives et ne pas avoir le droit à la vie du tout est, en pratique, très minime », note Frederik Kaufman (« Just War Theory and Killing the Innocent », dans Michael W. Brough, John W. Lango, Harry Van Der Linden [éds], *Rethinking the Just War Tradition*, New York, SUNY Press, 2007, p. 102). Voir également un ouvrage plus récent d'Elizabeth Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

20. L'expression est de Georges Canguilhem, notamment dans son « Qualité de la vie, dignité de la mort », *Actes du Colloque mondial, Biologie et devenir de l'Homme*, Paris, Université de Paris, 1976.

Quand nous pensons au droit d'aller et venir, celui-ci n'est pas non plus absolu chez les hommes, il n'est donc pas nécessaire de craindre la pente glissante dans le contexte animal. Autoriser la libre circulation n'implique pas l'autorisation de toute action dans l'espace public. Si l'on craint que, par exemple, les vaches n'aient d'un coup le droit de faire leurs besoins au milieu de la cour de la Sorbonne, ce qui n'est évidemment pas souhaitable, il faut en même temps garder à l'esprit que l'homme n'a pas cette possibilité, malgré les droits dont il jouit. En accordant des droits minimaux aux vaches, on pourra toujours les contraindre en gardant en vue l'horizon de l'ordre public.

*Diversité des sujets des droits*

Une objection évidente à l'argument d'un éventuel risque ou d'une impossibilité de reconnaître des droits différents pour les animaux et pour les êtres humains est que les êtres humains ne sont pas eux-mêmes traités de la même manière par le droit. La diversité juridique n'est pas simplement entre animaux et humains, mais aussi entre êtres humains. Le droit concerne toutes les entités humaines mais le traitement juridique des embryons, des bébés qui viennent de naître, des mineurs, des majeurs protégés, des majeurs, du pape, du *serial killer* récidiviste, etc., est un traitement différent, varié, distinct. Prenons l'exemple d'un fœtus de huit mois et demi : le législateur ne veut pas reconnaître ce fœtus comme une personne car cela entraînerait une situation complexe pour l'IVG et l'IMG. La conséquence en est l'impossibilité, affirmée à plusieurs reprises par la Cour de cassation, de qualifier d'homicide par imprudence le fait de provoquer un accident de voiture entraînant la mort de l'enfant encore dans le ventre de sa mère. Mais le législateur pourrait tout à fait, sans qualifier le fœtus de « personne », prévoir une infraction pénale spécifique dans un tel cas. On remarquera d'ailleurs que sur le plan du droit civil, la vieille règle *infans conceptus pro jam nato habetur quoties de commodis ejus agitur*<sup>21</sup> est reprise par l'article 725 du Code civil, qui permet donc à celui qui n'est pas encore un sujet de droit d'être ainsi considéré quand il y va de son intérêt financier. On peut

21. « L'enfant conçu est réputé né toute les fois qu'il y va de son intérêt » ; cf. les articles 725, 906 ou 961 du Code civil.

aussi évoquer l'ancienne distinction, contemporaine de la *Déclaration* de 1789, entre citoyens actifs et citoyens passifs, avec une série de droits fondamentaux en commun et d'autres droits n'appartenant qu'aux premiers (droit de vote en particulier) : aujourd'hui, un certain nombre d'entités humaines présentes sur le territoire français peuvent être considérées comme des citoyens passifs (étrangers hors Union européenne, enfants, personnes déchues de leurs droits civiques, etc.). L'argument que nous avançons est que cette diversité dans le traitement juridique ne fait ni obstacle à la reconnaissance de certains droits communs à tous et d'autres droits spécifiques, ni n'engage une définition implicite ou explicite de ce qu'est une entité humaine, d'un point de vue philosophique ou biologique. Ces deux questions sont indifférentes au problème qui nous occupe et on peut donc, par analogie, imaginer que l'extension de certains droits à des animaux non-humains ne signifierait ni la fin de droits spécifiques pour les entités humaines ni la consécration d'une certaine conception de l'animal, commune ou distincte de la condition humaine.

Ajoutons à cela, comme on le voit avec l'exemple du fumier humain ou non-humain dans la cour de la Sorbonne, que la consécration d'un droit n'est jamais la ratification d'un absolu inconditionné. Songeons à la liberté d'expression : elle ne signifie pas que, littéralement, tout puisse être dit. Car ce « tout » est un fait. Oui, on peut « tout » dire. Les négationnistes par exemple racontent leurs affreuses histoires folles à leurs amis, cela sort de leur bouche et de leur plume, ils le peuvent. Mais ce n'est pas ce qui concerne le droit. Le droit s'occupe des effets sociaux de ce qui est dit. La liberté d'expression est donc toujours encadrée car même si elle varie d'un pays à un autre, elle ne va jamais jusqu'à accepter par exemple l'expression d'un appel au meurtre, pour une personne spécifique, dont on donnerait publiquement l'adresse, le code de la porte de son immeuble, et les heures de présence. Cette « expression » serait sanctionnée, sans que cela porte atteinte à la liberté d'expression ; de même que la prohibition du fumier en Sorbonne est compatible avec la liberté d'aller et venir. Autrement dit, toute consécration d'un droit porte en lui une quantification et une limitation, qui est opérée par la pratique et par la jurisprudence : il ne faut pas brandir l'argument de la « pente glissante » à propos d'éventuels droits des

animaux alors qu'on pourrait le brandir tout aussi bien pour tous les droits humains.

Dans le contexte de l'égalité, le droit au traitement égal peut s'installer en comparaison entre les animaux eux-mêmes, et non nécessairement entre l'homme et l'animal. Il n'y a rien de dramatique, en un sens, et comme le note Steven Wise : « Un animal pourrait avoir des droits basiques à l'égalité de traitement, même s'il n'a pas de droit à liberté, car il *est comme* quelqu'un avec les droits fondamentaux à la liberté »<sup>22</sup>. Il n'y a alors aucune raison de considérer que les droits à quoi que ce soit exigent l'existence de tous les droits fondamentaux. Les droits ne forment pas un arbre qui doit avoir des racines pour constituer une forme organique complète et parfaite. La question que nous envisageons ici n'est pas « les animaux doivent-ils jouir de tous les droits dont jouissent les humains ? », mais « les animaux peuvent-ils avoir des droits ? ». La réponse à cette question est trivialement positive, même si le terme « droits » n'aura pas ici de sens philosophique profond, et devrait être considéré comme un outil juridique avant tout<sup>23</sup>.

22. Steven M. Wise, « Animal Rights, One Step at a Time », dans C. Sunstein et M. Nussbaum (éds), *Animal Right, op. cit.*, p. 29.

23. Une crainte de ce type, mettant en avant le fait qu'accorder des droits aux animaux enlèverait le sens philosophiquement pertinent à la notion même de droit, a été exprimée par R. G. Frey dans son ouvrage controversé *Interests and Rights : The Case against Animals*, Oxford, Clarendon Press, 1980. Il y défend une conception des droits comme étant des reflets des intérêts des sujets, mais pense que pour garantir un sens à cette conception, les intérêts doivent être accompagnés par des désirs reconnus par le sujet. Et comme ces désirs ne sont pas constatables chez les animaux, ceux-ci ne peuvent pas être sujets de droits. De nouveau, à notre avis, cette crainte est fondée sur un oubli de l'idée qui nous accompagne au moins depuis J. Bentham : les droits sont avant tout des instruments du droit positif, et non pas les éléments apparents d'un arsenal philosophique sous-jacent.



## CONCLUSION

Cass Sunstein a sans doute raison de dire que les droits des animaux non humains sont, et probablement resteront, limités, et cela pour deux raisons<sup>24</sup> : les poursuites publiques que ces droits nécessiteraient ne se feront que dans des cas exceptionnels (faute d'argent et de parties civiles qui voudraient s'y investir) et, dans l'état actuel des choses, on ne pourrait envisager que des mesures très restreintes : il ne serait pas question de droit à la vie, mais de droit au traitement sans cruauté, etc. Mais puisque les humains, eux non plus, n'ont pas, *in concreto*, tous les mêmes droits et que cela ne rend pas le système juridique incohérent pour autant, alors le problème des droits des animaux ne se pose pas : les bêtes peuvent avoir des droits, concrets, inscrits dans différents codes, lois et décrets, et même si la philosophie de l'animal et la philosophie morale peuvent éclairer toutes les questions soulevées ici, ces questions n'ont pas besoin d'être définitivement tranchées pour envisager une législation protectrice.

24. Voir son introduction à C. Sunstein et M. Nussbaum (éds), *Animal Rights*, *op. cit.*