



HAL
open science

Droit classique et Droit moderniste des animaux : Un déchiffrement idéologique de la cause animale

François-Xavier Testu

► **To cite this version:**

François-Xavier Testu. Droit classique et Droit moderniste des animaux : Un déchiffrement idéologique de la cause animale. *Revue historique de l’océan Indien*, 2018, L’animal en Indianocéanie : De l’Antiquité à nos jours, 15, pp.265-278. hal-03249790

HAL Id: hal-03249790

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-03249790>

Submitted on 4 Jun 2021

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

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

Droit classique et Droit moderniste des animaux Un déchiffrement idéologique de la cause animale

François Xavier Testu
Professeur
Université de Tours

Les organisateurs de ce colloque m'ont convié à y participer, ce dont je les remercie, parce que j'ai publié, en marge de mes activités universitaires, un livre sur la protection des animaux, qui est un mélange de réflexions et d'éléments critiques sur l'actualité⁶⁶⁷. Je l'avais écrit dans une bouffée d'humeur suscitée par la loi du 16 février 2015, qui a introduit dans le Code civil un nouvel article 515-14, dont le texte dispose : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens ».

Si je partage avec beaucoup de gens l'amour des animaux, je ne participe pas à la sorte de confusion qui règne aujourd'hui à leur propos, et qui voudrait plus ou moins en faire des sujets de droit.

Cette réserve causée par la loi nouvelle, m'a conduit à une réflexion sur le droit et l'animal – avec nécessairement, en arrière-plan, le sujet de la place de l'animal par rapport à l'homme. Je me suis aperçu à cette occasion que les éléments idéologiques (ce qui favorise une représentation illusoire de la société) ne sont absents, ni de la protection classique des animaux ni, *a fortiori*, de leur promotion dans le monde contemporain du droit.

Je viens donc reprendre devant vous quelques aspects de l'état de cette réflexion.

Depuis toujours, il existe un droit des animaux – entendez une prise en considération des animaux par le droit. C'est un droit classique qui pour l'essentiel ne fait pas difficulté, pour les raisons que je vais dire.

Mais on voit cependant – et la loi de 2015 en est le signe – se développer un droit *informe* des animaux, qu'il va falloir décrypter, et que je vais prendre le parti d'appeler le droit « moderniste » des animaux.

Le droit classique des animaux

Il n'est pas inutile de commencer par un bref rappel de ce qu'est en substance le droit, ce qui va permettre d'arriver à la conclusion qu'il existe un droit classique des animaux qui ne paraît contestable ni dans sa méthode, ni dans ses desseins élémentaires (A) ; j'en prendrai quelques illustrations (B), avant d'indiquer que l'idéologie, toutefois, n'est pas nécessairement absente

⁶⁶⁷ François Xavier Testu, *Ne dénaturez pas les animaux*. Paris : Robert Laffont, coll. « Mauvais Esprit », 2016.

de cette protection classique (C) – et c'est sans doute ce facteur qui a contribué à faciliter la promotion du droit moderniste des animaux dont je parlerai ensuite.

A. Le droit est fondamentalement une technique. Il est le moyen pour ceux qui détiennent l'autorité légitime de formuler un ensemble de règles applicables à une collectivité. Les membres de cette collectivité doivent respecter ces règles, parce qu'il s'agit au total de la *règle du jeu* social. N'importe quelle société humaine, à une époque donnée, dans une partie donnée du monde, a besoin de règles de fonctionnement, et c'est ainsi que le droit constitue la règle du jeu nécessaire à toute société humaine.

Et si l'on regarde maintenant à la substance de la règle – son objet – on peut dire que le contenu ordinaire des règles, dans un droit bien compris, consiste à identifier à chaque fois les intérêts en cause, pour opérer par la règle un certain choix issu du partage des intérêts.

Le *partage des intérêts* consiste à faire la part des choses, et c'est le contraire de l'absolu. L'absolu est le domaine de la religion, ou de la morale ; le droit est autre chose, et il a toujours été autre chose, du moins en Occident, où il n'y a jamais eu de confusion entre la religion et le droit, même au moyen âge, qui était pourtant une époque naturellement imprégnée de religion.

L'impératif moral ou religieux est absolu : Tu ne tueras pas. L'impératif juridique est conditionné : Si tu tués un être humain, tu seras pénalement condamné ; mais si tu es en situation de légitime défense, tu as le droit de tuer. Voilà un partage des intérêts entre la protection des victimes, le respect de la vie humaine, et les pulsions socialement dangereuses des agresseurs.

Le caractère conditionné de l'impératif fait que la règle répond à la structure *si... alors...* On trouve donc, dans toute règle de droit, *une présupposition* (les conditions d'application de la règle) et *un effet de droit*, c'est-à-dire les conséquences dont la règle ordonne l'application, une fois le constat fait que les conditions sont réunies.

Prenons une illustration tirée d'une célèbre règle du Code civil, le principe de responsabilité civile : l'article 1382 devenu en 2016 l'article 1240, qui dispose : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». La structure de la règle est que : **si** le juge constate une faute (*1^{re} condition*), un dommage (*2^e condition*) et un lien de causalité entre les deux (*3^e condition*), **alors** il doit ordonner à l'auteur de la faute de réparer le dommage subi par la victime, par exemple en lui faisant verser des dommages-intérêts.

La réflexion sur le conflit des intérêts potentiels et sur le juste choix que la règle doit opérer est un sujet essentiel, parfois un peu négligé dans la doctrine française, mais qui a été au XX^e siècle l'objet d'une réflexion approfondie par l'École d'Oxford, sous la désignation amusée de *trolleyologie*, parce que les historiettes qui ont d'abord servi de base à la réflexion éthique sur le choix du moindre mal dans les situations à dilemme,

sont des histoires de train.

Dans la première histoire, le *Trolley problem*, vous vous trouvez à proximité d'une voie ferrée quand vous apercevez, dévalant vers vous, un train dont les freins ont lâché. Au-delà, se trouvent cinq personnes ligotées sur la voie ferrée : si vous ne faites rien, elles seront écrasées par le train fou. Mais vous vous trouvez à proximité d'un aiguillage que vous pouvez actionner pour que le train parte sur une autre voie. Malheureusement, il existe une personne ligotée sur cette voie, si bien qu'en actionnant l'aiguillage vous provoquerez sa mort. Devez-vous actionner l'aiguillage ?

La seconde histoire est le *Footbridge problem*. Vous vous tenez sur une passerelle qui enjambe une voie ferrée, et vous voyez un train dévaler parce que ses freins ont lâché... Plus loin, cinq personnes sont ligotées. À côté de vous sur la passerelle, un homme obèse, examinant la voie ferrée, se penche fortement au-dessus de la rambarde. Si vous le poussez, il tombera sur la voie mais sa masse arrêtera le train et sauvera les cinq personnes attachées plus bas. Devez-vous pousser le gros homme ?

La trolleyologie multiplie les dilemmes hypothétiques, avec des situations moins conjecturales : un chirurgien doit-il tuer un jeune homme pour prélever ses organes et sauver cinq personnes qui sont aujourd'hui dans une situation désespérée ?...

On a observé que la plupart des gens ont une assez claire intuition de ce qu'il faut faire ou ne pas faire. Dans le problème du trolley, vous devez actionner l'aiguillage, et dans le problème de la passerelle vous ne devez pas pousser le gros homme. Les philosophes d'Oxford ont expliqué la différence par la doctrine du double effet, initialement formulée dans la théologie catholique. En actionnant l'aiguillage, vous n'avez pas l'intention de tuer ; la mort de celui qui est ligoté sur la voie de dérivation n'est qu'un effet secondaire de votre action. En revanche, dans le fait de pousser l'obèse, ou de sacrifier le jeune homme pour récupérer ses organes, vous tuez directement ; peu importe que le bilan rationnel de l'acte soit quantitativement avantageux. Tout n'est pas aussi simple, mais précisément l'intérêt de la trolleyologie est d'attiser la réflexion sur le juste et l'injuste.

Or ce droit traditionnel, celui du partage des intérêts que la règle ménage, se rencontre au sujet des animaux, depuis toujours, et c'est précisément ce que j'appelle le droit des animaux classique, et il se caractérise par le caractère structuré des règles, conformément à tout ce qu'on vient de dire. On peut en fournir un grand nombre d'illustrations.

B. Voici d'abord un exemple ancien. Au XIII^e siècle en France ou en Angleterre, il était interdit de pêcher le saumon depuis la Nativité de Notre-Dame (c'est le 8 septembre) jusqu'au jour de la Saint-Martin (le 11 novembre)⁶⁶⁸. Le principal intérêt à protéger était, bien sûr, la nécessité de laisser aux poissons le temps opportun pour se reproduire.

On dira : mais ce n'est pas alors les animaux qu'on protège, c'est

⁶⁶⁸ *The Statute of Westminster the Second* (1285), Chap. 47: *Salmon Preservation Act*.

l'homme, pour sa nourriture... Et cela est vrai. Mais voilà un premier sujet de réflexion : la protection de l'animal, au titre du droit classique, est décidée par l'homme parce qu'il se protège lui-même. L'homme protège ses ressources (c'est l'exemple qu'on vient de voir) ; ou bien il protège son environnement (tel fut l'objet de l'importante loi 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, qui généralisa la protection de la faune, en prenant le relais de textes spéciaux⁶⁶⁹) ; ou bien encore, il protège sa sensibilité. Et cela est normal, puisque c'est l'homme qui crée le droit.

Au titre de la protection de la sensibilité de l'homme, on peut mentionner les nombreux textes réglementaires qui régissent les procédures dans les abattoirs, qui figurent dans le Code rural⁶⁷⁰. Ils constituent un type de législation classique, et dont la raison d'être est claire. On protège à la fois l'intérêt légitime qui consiste à ne pas blesser notre sensibilité en voyant des animaux maltraités sans utilité, et l'intérêt légitime de l'être humain à vouloir manger de la viande puisqu'il est omnivore.

Toutes les règles de conception classique sur la protection des animaux, même récentes, répondent à la logique de partage des intérêts. Une excellente illustration à ce sujet peut être tirée du statut des animaux de laboratoire.

Il existe des règles pour protéger les animaux sur lesquels on fait des expériences scientifiques. On doit par exemple éviter les expériences qui font souffrir les animaux lorsque celles-ci ne sont pas nécessaires, on doit procéder à une anesthésie des animaux de laboratoires avant des interventions invasives, etc. Ces règles figurent, elles-aussi, dans le Code rural, mais elles sont communes à tous les pays de l'Union Européenne, puisqu'elles proviennent aujourd'hui d'une directive⁶⁷¹. Leur respect est assorti de sanctions pénales⁶⁷².

Il s'agit, dans un tel cas, de protéger la sensibilité humaine : nous n'aimons pas voir les animaux souffrir. On peut considérer que c'est là un intérêt légitime dont le droit doit assurer la protection. Mais il ne faut pas non plus donner à un intérêt, sous prétexte qu'il est légitime, une valeur absolue, puisqu'il y a toujours d'autres intérêts en cause.

D'ailleurs, la protection des animaux de laboratoire ne vise pas tous les animaux, mais seulement deux catégories : les mammifères, et les céphalopodes, et cela même prouve que le législateur n'a pas conçu cette

⁶⁶⁹ L. 76-629 du 10 juill. 1976, Dalloz 1976, légis. p. 309. C'est un texte général, mais le principe d'une protection n'était pas nouveau : une loi du 3 mai 1844 « sur la police de la chasse » autorisait, par son article 9, les préfets à prendre des arrêtés « pour prévenir la destruction d'oiseaux » (Sirey, *Lois annotées*, 1831-1848, p. 798).

⁶⁷⁰ Art. R.214-67 s. du Code rural et de la pêche maritime.

⁶⁷¹ Directive UE 2010/163, transposée aux articles R.214-87 s. du Code rural. L'éthique appliquée à l'expérimentation animale est apparue en 1957, lorsque les chercheurs anglais Russell et Burch, ont formulé la règle dite des 3 R : Remplacer l'expérimentation animale chaque fois que possible ; Réduire le nombre des animaux utilisés ; Raffiner les méthodes expérimentales de façon à supprimer la douleur.

⁶⁷² Article 521-2 du Code pénal.

protection comme un absolu. Pour ce qui concerne les mammifères, on comprend bien les raisons de la protection ; nous sommes nous-mêmes des mammifères, et notre sensibilité se trouve donc davantage affectée lorsqu'on voit un mammifère souffrir, que lorsqu'on voit un insecte coupé en deux. A l'égard des céphalopodes, la sympathie naturelle peut être plus difficile. Mais la protection a aussi sa raison d'être : les pieuvres et autres poulpes ont un gros cerveau et un système nerveux très perfectionné ; ce sont les invertébrés les plus proches de nous. De surcroît la taille des fibres nerveuses qui couvrent leur manteau constitue un champ expérimental de rêve pour les neurophysiologistes. On a donc voulu protéger les céphalopodes, comme on protège les mammifères, au sujet des expériences.

Mais dans cette logique-là, ne faudrait-il pas interdire absolument les expériences sur les animaux, comme le revendiquent des militants actifs – les *antivivisectionnists* – depuis plus d'un siècle ? C'est là qu'intervient proprement la réflexion sur le partage des intérêts.

Depuis qu'existent les biotechnologies, c'est-à-dire depuis 1972, on peut procéder à une recombinaison génétique permettant de créer des êtres vivants qui n'existent pas dans la nature. L'Université de Harvard a ainsi développé une souris transgénique qui a cette particularité de développer des tumeurs cancéreuses au moindre incident. C'est un animal d'expérience idéal pour toute la recherche contre le cancer, puisqu'elle permet d'observer plus facilement ce qui déclenche une tumeur, ce qui la favorise, ce qui la guérit. Cependant, les amis des animaux se sont indignés que l'on puisse créer puis faire naître des animaux qui n'existent que pour souffrir et mourir. Il y a donc eu un débat, devant l'Office européen des brevets, pour savoir si Harvard pouvait faire breveter sa souris oncogène. Les activistes faisaient valoir qu'un tel brevet serait contraire à l'ordre public.

Après de longues années de discussion, une Chambre des recours de l'OEB a tout de même accepté de breveter l'*OncoMouse*, rappelant qu'il fallait appliquer, pour ce type de cas, un critère de proportionnalité, spécialement le *balancing test* de la Règle 23 *quinquies* du Règlement d'exécution de la Convention sur le brevet européen, au terme duquel « les brevets européens ne sont pas délivrés notamment pour les inventions biotechnologiques qui ont pour objet... (d) des procédés de modification de l'identité génétique des animaux de nature à provoquer chez eux des souffrances sans utilité médicale substantielle pour l'homme ou l'animal, ainsi que les animaux issus de tels procédés ». En l'espèce, les souffrances endurées par l'animal pouvaient être légitimées par l'intérêt, pour l'homme, d'une recherche efficace contre le cancer⁶⁷³. En revanche, l'Office européen avait auparavant rejeté une demande de brevet présentée par la société Upjohn, relative à une souris transgénique totalement dépourvue de poils et destinée à favoriser la recherche des traitements contre la calvitie⁶⁷⁴. Cette

⁶⁷³ EPO (*Board of appeals*), 6 juill. 2004, T. 315/03-338 (brevet n° EP0169672).

⁶⁷⁴ *Transgenic Mice of the Analysis of Hair Growth*, European Patent Application 89913146.0, the Upjohn Company of Michigan, rejeté le 25 juillet 1993.

fois l'intérêt pour l'être humain, d'ordre esthétique, ne balançait pas suffisamment la souffrance imposée aux murins.

Voilà ce qui est typiquement une solution de partage des intérêts. On peut certes toujours discuter la solution, mais la méthode est bonne. Quand il y a une question à régir, il faut identifier les intérêts en cause, réfléchir à un partage des intérêts en fonction de ce que la société désire dans son ensemble, sans s'occuper des minorités actives pour la seule raison qu'elles sont actives, et concevoir des règles adaptées à ce partage des intérêts.

Les oiseaux maritimes sont protégés de longue date mais, le cas échéant, il faut réviser les règles, ou formuler des exceptions : si les cormorans deviennent trop nombreux et qu'ils éliminent tous les alevins de turbot, il faut réduire le nombre des cormorans⁶⁷⁵. Cela signifie que l'homme intervient pour modifier un équilibre, mais un équilibre qu'il a artificiellement créé du fait de la protection, et qui est en l'occurrence un déséquilibre.

Comme l'a dit un professeur de droit, Jean Carbonnier, la solution qui résulte de la loi n'est souvent que le provisoire repos des contraires⁶⁷⁶.

Tout cela, donc, c'est du droit classique. Du bon droit, techniquement parlant, quant à la méthode. Ce n'est pas du droit qui serait exclusivement inspiré par l'absolutisme de la règle morale, de la croyance religieuse, ou des convictions philosophiques ou politiques.

Cela ne signifie pas que ce droit technique, qui est bon dans sa manière de procéder, ne soit pas, parfois, idéologique, ce qui peut toujours prêter à discussion.

C. On sait que les Anglais ont eu un rôle pionnier dans la législation sur la protection des animaux. Or il est intéressant de considérer ce que fut le retentissement social des lois en cause.

La première proposition de loi anglaise de protection des animaux, le *Cruelty to Animals Bill*, présenté en 1809 par Lord Erskine, fut voté par les Lords, mais rejeté par un vote défavorable de la Chambre des Communes. George Canning, alors ministre, avait souligné que la loi proposée aurait surtout pour objet d'empêcher toutes sortes de rassemblements populaires, accusés de conduire à des comportements immoraux. C'est donc au nom du peuple et de ses mœurs que la chambre basse anglaise repoussa l'idée d'une protection générale des animaux.

Mais la loi finit par passer, en 1822. S'agissant de droit classique, il ne s'agissait pas d'une protection absolue des animaux : elle était relative au bétail et aux animaux de travail. L'historienne américaine Harriet Ritvo, qui a consacré un ouvrage à la question des animaux à l'époque victorienne, a caractérisé cette loi comme un moyen pour la classe dominante de contrôler

⁶⁷⁵ « *The Decay of our Sea Fisheries* », *The Quarterly Review* 1901, vol. 194, p. 83 s., spéc. p. 101-102.

⁶⁷⁶ « Le silence et la gloire », Dalloz 1951, Chron., p. 199-122.

davantage les classes inférieures. Les plus pauvres dans la population avaient des liens de travail obligés avec les animaux, et cela les mettait en situation d'adopter inévitablement des comportements abusifs. Ensuite, il était facile aux esprits sentimentaux qui avaient les mains blanches de dénoncer et poursuivre ces comportements, quand ils le jugeaient opportun.

Il y eut ensuite une loi de 1849 « pour une prévention plus efficace de la cruauté à l'égard des animaux ». L'amende de 5 livres qui y était prévue eut exclusivement pour effet d'envoyer en prison les travailleurs modestes, qui n'avaient pas les moyens de payer.

Et enfin quand, en 1876, il y eut des auditions devant la *Commission Royale sur la Vivisection*, il fut souligné que les règles de protection des animaux visaient « les ignorants, et qu'elles n'étaient pas faites pour l'élite de la nation », *the best people in the country*. Il fut dit et redit que l'exigence d'un comportement convenable à l'égard des animaux éduquerait enfin le bas peuple dans le sens du respect des semblables⁶⁷⁷. Cela avait certainement son importance, en des temps qui commençaient à être conflictuels.

Et l'on voit s'esquisser une idée sur laquelle on va revenir : la tendance à assimiler animaux et basses classes, puisque ce qui peut valoir à l'égard de l'un vaut à l'égard de l'autre.

En tout cas, ces lois furent à chaque fois adoptées à la suite des efforts d'une minorité se présentant comme éclairée, phénomène qui a pris de nos jours de fortes proportions.

Le droit moderniste des animaux

Je vais ici parler de la réforme de 2015, pour exposer ses équivoques et son caractère apparemment insignifiant (A). Je poursuivrai en expliquant que la manière dont le droit traite l'animal est nécessairement révélatrice d'une certaine conception sur la place de l'animal, et au-delà d'une certaine conception de l'homme, qui est celle de l'idéologie moderne (B), ce qui permet de comprendre, à tout le moins, que le législateur contemporain ne soit pas hostile à une reconnaissance de droits qui, de toute manière, n'affecte pas les structures économiques (C).

A. Avant de revenir sur le texte même de l'article 515-14 du code civil, on peut parler du contexte qui l'a fait naître. Il s'agit d'une initiative d'associations d'activistes dans le domaine de la protection des animaux. Ils ont d'ailleurs fait paraître dans la presse, à l'époque du vote de la loi, un encart ainsi conçu : « Depuis le vote définitif du Parlement le 28 janvier 2015, l'animal est enfin reconnu dans le Code civil comme un être vivant doué de sensibilité (nouvel art. 515-14) et n'est plus considéré comme un bien meuble (art. 528). – C'est un tournant historique, qui met fin à plus de 200 ans d'une vision archaïque de l'animal dans le Code civil. Cette

⁶⁷⁷ Sur tous ces points : H. Ritvo, *The Animal Estate - The English and Other Creatures in the Victorian Age*. Harvard: Harvard Univ. press, 1987, 347 p., p. 137.

reconnaissance participe à la modernisation du droit et constitue un immense progrès pour notre société »⁶⁷⁸. Ce texte comporte plusieurs erreurs.

Tout d'abord et contrairement à ce qui y est dit, les animaux sont aujourd'hui encore, comme auparavant, considérés comme des biens meubles, puisque la suite du texte de l'article 515-14 dit bien : « Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens ». Comme il n'y a que deux sortes de biens, et que les animaux ne sont pas des immeubles par nature, ce sont forcément des meubles aux yeux du droit.

Il y a en outre une erreur sur la portée de la réforme, lorsqu'il est dit que le vote de la loi nouvelle, en reconnaissant la sensibilité des animaux, constitue un « tournant historique ». Cela est inexact puisqu'il existe depuis longtemps, à l'article L.214-1 du code rural, un texte (un peu plus concret), qui dit ceci : « Tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce ». Comme ce texte du Code rural est la reprise mot pour mot de l'article 9 de la loi du 10 juillet 1976, que j'ai précédemment mentionnée, le prétendu tournant historique a consisté à répéter ailleurs ce qui se trouve dans la loi depuis plus de quarante ans...

On entre ainsi dans le monde de l'approximation, ce que confirme le texte même du nouvel article 515-14 du Code civil. Je vous rappelle qu'il énonce : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité ». Cela mérite une analyse.

La règle de droit, pour être juste, doit être suffisamment prévisible. Cela signifie qu'elle ne peut pas être informe, mais doit répondre à une certaine structure interne qui assurera la régularité de son application ; c'est ce que l'on a vu avec la structure *si... alors...*

Il apparaît immédiatement que, dans l'article 515-14, il n'y a ni *si*, ni *alors*.

Pour être en présence d'une véritable règle de droit, il faudrait que l'on pût déterminer le champ d'application de la règle, ce qui suppose que l'on sache précisément ce qu'on entend par « les animaux ».

Or cela fait cent cinquante ans que l'on recherche en vain un critère de distinction entre les animaux et les végétaux, c'est-à-dire les deux « règnes » entre lesquels se répartit le vivant.

On avait dit à l'origine que la distinction résultait de l'existence de la cellulose qui entoure les cellules végétales. Et puis on a découvert que le manteau des tuniciers, animaux qui ressemblent à des mollusques, doit sa résistance à la cellulose qui entre dans sa composition. Ensuite, on a songé à tirer profit, par exemple, du critère de l'amidon ou de la chlorophylle pour distinguer plantes et animaux ; là encore, on a dû constater que cela ne permettait pas une distinction sérieuse.

Après ces échecs répétés, on a décidé de s'en remettre à des critères moins rigoureux : on a proposé de dire qu'il y a chez les animaux un

⁶⁷⁸ *L'Opinion* du 2 février 2015.

mouvement volontaire et spontané qu'on n'observe pas chez les plantes. Mais en quoi, ont objecté certains zoologistes, l'anodonte, grosse palourde qui vit enfouie dans la vase des étangs, ou bien encore le plancton animal, qui se laisse balloter au gré des vagues, manifestent-ils volonté et spontanéité ? Et en sens tout opposé, on a récemment découvert que certaines algues unicellulaires flagellées s'orientent grâce à une sorte d'œil primitif, le stigma, constitué par un amas de caroténoïdes, qui les dirige vers la lumière. Ainsi, on trouve davantage de « mouvement intelligent » chez certaines plantes que chez certains animaux...

On se trouve donc à ce point que la législation contemporaine prétend faire des *animaux* une catégorie juridique, alors que l'esprit humain n'est pas capable de délimiter rigoureusement la catégorie correspondante.

Si « l'animal » n'est pas susceptible de définition, il faut que la règle de droit qui vise l'animal procède par spécifications. C'est bien ce que fait le droit classique : il protège les animaux en tant qu'ils sont des animaux d'abattoir ; ou encore, il protège seulement les mammifères et les céphalopodes, au titre des expériences scientifiques...

On serait certes tenté d'objecter que, depuis 1976, le droit protège l'ensemble de la faune – c'est-à-dire, peut-être pas absolument tous les animaux, mais l'ensemble des animaux autres que domestiques, ce qui fait beaucoup de monde. Ce principe de protection n'est cependant pas un absolu, parce qu'il connaît des limites. Ainsi, lorsqu'une espèce invasive menace l'équilibre biologique initial, elle est exclue de la protection légale, et il est même prescrit de la détruire – ce qui signifie d'ailleurs que ce sont moins les animaux qui sont protégés, que l'équilibre naturel. Les textes européens placent aujourd'hui l'écrevisse rouge de Louisiane, *Procambarus clarkii*, parmi les « espèces étrangères invasives »⁶⁷⁹ et notre Code de l'environnement en interdit l'introduction dans les eaux françaises. On avait importé, durant les années 1970, cette écrevisse pour remplacer dans les assiettes l'écrevisse à pieds rouges (*Astacus astacus*, que les Anglais appellent *noble crayfish*), une espèce indigène raréfiée par un champignon propagé par l'écrevisse américaine *Orconectes limosus*, introduite dans nos cours d'eau vers 1880, et qui fait également partie de la liste noire européenne. L'élevage commercial des écrevisses de Louisiane fut un échec, puisque sa chair n'a pas d'autre goût que celui de la vase. Mais le mal était fait : en Europe, ces écrevisses n'ont pas de prédateurs, et mangent tout ce qu'elles trouvent ; c'est « une espèce opportuniste ». Dans les étangs colonisés, il n'y a plus de grenouilles parce que les écrevisses rouges dévorent leurs larves, et l'on n'entend plus le chant des oiseaux. Même les canards ne viennent plus, puisque ces écrevisses anéantissent la végétation. Quand on les a laissées s'installer quelque part, et qu'elles ont dévasté le lieu, elles sortent de l'eau (elles vivent plusieurs jours à l'air libre), et vont jeter leur dévolu sur

⁶⁷⁹ Règlement 1143/2014 « relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes », et Règlement d'exécution 2016/1141 « adoptant une liste des espèces exotiques envahissantes préoccupantes pour l'Union ».

un étang à plusieurs kilomètres du premier... Des agents du plan Natura 2000 retirent chaque jour des centaines d'écrevisses de Louisiane des étangs de Brenne. Pour les tuer ils cassent chacune en deux, avec un bruit de craquement qui indignerait les protecteurs des animaux, si la sensibilité devait passer avant la raison.

Par opposition à cette logique juridique classique, parler de « l'animal » tout court n'est plus faire du droit ; c'est faire de la philosophie, ce qui est autre chose. Dans son traité *De l'Ame*, Aristote explique que les végétaux se caractérisent par la vie végétative, l'homme par la raison, et les animaux par la sensibilité : peut-être pourrait-on y voir l'origine du nouvel article 515-14 du Code civil. Mais le droit n'est pas fait pour reproduire Aristote. Celui-ci, dans la *Politique*, pense que la force physique d'un enfant sera conditionnée par la direction du vent au moment de l'union de ses parents : doit-on insérer cela dans le Code de la santé publique ?

Dans son *Journal* des années 1990, Ernst Jünger dénonce ce qu'il appelle « les massues conceptuelles » ; il dit : « Plutôt commencer petit. Il vaut mieux dire "J'ai vu une souris" que de dire : "J'ai rencontré un être vivant". Les concepts, formulés de manière vague, ont suscité plus de catastrophes que les batailles rangées »⁶⁸⁰. On a vu que le droit classique suit cette recommandation de méthode ; en revanche, le droit moderniste accumule les notions générales et équivoques. Car la suite de l'article 515-14 ne vaut pas plus que le début.

La loi nouvelle dit que les animaux sont des « êtres vivants doués de sensibilité ». Le caractère vivant ne fait aucun doute, mais cela est aussi vrai des plantes. Le véritable mot-clef, ici, est la *sensibilité* : les animaux sont doués de sensibilité. Mais les plantes aussi peuvent être sensibles aux contacts ou aux actions. C'est le cas, évidemment, des plantes carnivores, par exemple la sensitive, *Mimosa pudica*, qu'ici, à La Réunion, vous appelez aussi *trompe la mort* (elle est d'ailleurs classée comme espèce invasive). Elle s'appelle *sensitive* parce que ses organes épanouis se rétractent au moindre contact. D'où l'adjectif latin *pudica* – et d'où aussi l'appellation courante en Guadeloupe : *honteuz fimelle*... La considération des plantes les plus communes ne démentirait pas leur sensibilité. Quand un bourdon enfouit sa tête dans la corolle de la sauge officinale pour butiner le nectar, les étamines cachées dans le casque de la fleur s'abaissent par effet de levier, et couvrent de pollen le dos velu du bourdon. C'est ce qui permettra la pollinisation des plantes, et leur reproduction... La sauge est *sensible* à la venue du bourdon... Et puis, on pourrait dire que toutes les plantes sont sensibles aux agents physiques : la lumière, la pluie... Claude Bernard disait que la sensibilité, c'est la réaction matérielle à une stimulation⁶⁸¹. Ainsi, cet océan Indien qui ici nous entoure, qui est un élément qui n'appartient ni au règne animal ni au

⁶⁸⁰ E. Jünger, *Soixante-dix s'efface*, t. 5, *Journal* 1991-1996.

⁶⁸¹ *Leçons sur les phénomènes de la vie communs aux animaux et aux végétaux*, t. 1, 2^e éd. Paris, 1885, 396 p., p. 286.

règne végétal, est *sensible* au vent qui forme ses vagues.

Avec tout cela, il faut se demander pourquoi on s'est hasardé à parler de la sensibilité des animaux dans une loi.

Le nouvel article 515-14 n'est pas étranger à des considérations d'ordre sentimental. Si l'on est soi-même un être sensible, on se *sent* proche des animaux qui lancent des regards amicaux – du moins les animaux évolués (où l'on retrouve le sujet d'une nécessaire distinction *parmi* les animaux...). On éprouve ainsi de la peine, si quelqu'un fait aux animaux du mal, et il faut protéger les animaux, et cela de manière absolue, sans considérer telle ou telle circonstance – tel ou tel intérêt – puisque la sensibilité ne connaît pas les bornes qu'une raison objective connaît...

Or comme je l'ai dit, l'absolutisme est le domaine de la morale ; ce n'est pas celui du droit.

Les militants de la cause animale diront que, précisément, avec le nouveau texte, on a voulu aller au-delà du droit, accéder à un niveau supérieur en proclamant un grand principe, un principe moral, avec une règle sous-jacente absolue : les animaux méritent protection.

On aurait donc voulu mettre en loi un principe moral que certains, comme minorité agissante et éclairée, entendent imposer à la société. Nul, alors, ne peut dire jusqu'où cela ira ; mais comme cela se présente comme un absolu, cela ira peut-être jusqu'à l'interdiction de tuer les animaux pour les manger ; on n'oubliera pas que les plus illustres défenseurs anglo-saxons de la cause animale sont végétariens.

Aux yeux du juriste classique, tout cela n'est que dangereuse approximation, la loi n'étant certainement pas faite pour formuler des principes moraux inspirés par une minorité agissante, eût-elle la conviction d'être éclairée.

Mais comment donc expliquer que cela, une telle loi nouvelle, puisse avoir lieu : qu'une majorité parlementaire, dont on s'attendrait plutôt qu'elle ait *d'autres chats à fouetter*, comme le dirait un barbare, vote en février 2015 un texte qui statue sur la nature sensible des animaux ? N'oublions pas qu'au même moment, la France se trouve au milieu d'attentats terroristes de grande ampleur, dans un pays marqué par le chômage, la dette publique, et la misère sociale d'une partie significative de la population. L'institutionnalisation dans les lois de la sensibilité des animaux était-elle vraiment un sujet ?

L'explication peut provenir de considérations relatives à l'idéologie moderne.

B. On sait que la pensée dominante est largement issue de John Locke, le philosophe du libéralisme. Les Encyclopédistes ont retenu de Locke que les idées n'ont aucune existence par elles-mêmes, et qu'elles ne sont que le fruit des sensations. Tel a été le matérialisme fondamental de nos Philosophes du XVIII^e siècle, qui ont été les préparateurs de la Révolution et les avocats du libéralisme économique. On leur doit cette conviction de la pensée dominante, dans nos sociétés, que l'homme – même

philosophiquement ou spirituellement – n'est pas autre chose qu'un animal. L'homme est simplement un animal qui a réussi. Cela nous conduit, bien entendu, vers le darwinisme.

Harriet Ritvo souligne que la théorie de l'Évolution ayant éliminé l'idée d'un Dieu qui aurait établi la domination humaine et la séparation entre l'homme et la bête, l'homme et l'animal se retrouvent dans la même catégorie. Mais la supériorité de l'homme se constate empiriquement, car l'homme est le triomphateur de l'Évolution. Ainsi, cette théorie a donné une base rationnelle à la supériorité de l'homme. Et, comme l'écrit H. Ritvo, « la continuité ainsi révélée entre les animaux et les êtres humains a facilité la représentation de la compétition dans le monde humain, et les hiérarchies sociales qui finissaient par prévaloir, dans une logique animale »⁶⁸².

Dans le *Voyage du Beagle*, Darwin, après avoir comparé la diminution des aborigènes d'Australie avec la croissance de la population anglaise, et récapitulant les observations de ses voyages sur les indigènes, avance que « les différents types humains semblent interagir de la même manière que les différentes espèces animales – le plus fort évinçant toujours le plus faible »⁶⁸³.

H. Ritvo relève qu'à partir de là, l'animal procure un archétype du serviteur ou du laboureur : l'un et l'autre sont des animaux à caractère humain qui n'ont pas réussi. Et l'animal sert également de référence pour les peuplades sur lesquelles les Européens ont établi leur domination dans le cours du XIX^e siècle. Somme toute, les ouvriers, les animaux et les *primitifs* occupent les degrés inférieurs du magnifique escalier de l'Évolution.

Cette pensée rationaliste moderne peut expliquer que les Occidentaux aient pratiqué à grande échelle, au XVIII^e et au XIX^e siècles, le commerce des esclaves noirs, alors qu'ils l'avaient fait disparaître chez eux depuis presque mille ans. C'était différent : le commerce avait pour objet des êtres qui, comme les animaux, se trouvaient vers le bas de l'échelle de l'Évolution.

On m'objectera qu'il y eut une importante activité esclavagiste au XVIII^e siècle, bien avant les thèses de Darwin. Mais les philosophes des Lumières étaient profondément convaincus du caractère inférieur des esclaves. On peut faire état des écrits du marquis de Chastellux, qui appartenait chez nous à la secte des Philosophes. Ami de Washington (il a combattu aux côtés des Insurgents), auteur d'un *Eloge d'Helvétius*, membre de la Loge Saint-Alphonse des Amis parfaits de la Vertu, collaborateur de *l'Encyclopédie*, « grand seigneur éclairé » nous dit le Larousse, Chastellux publia en 1786 un ouvrage où il explique que l'esclavage n'est pas si cruel pour les Noirs, parce que contrairement à nous, ils sont insensibles. Enfin, « quoi qu'il en soit, il est heureux que différents motifs concourent à dégoûter les hommes [= les Blancs] de cette tyrannie [l'esclavage], qu'ils exercent, du

⁶⁸² H. Ritvo, *op. cit.*, p. 39 s.

⁶⁸³ Ch. Darwin, *The Voyage of the Beagle*. Wordsworth Classics, 1997, 480 p., p. 413.

moins sur leur propre espèce, si on ne peut pas dire dans la rigueur du terme, sur leur semblable ; car plus on observe les Nègres, plus on se persuade que la différence qui les distingue de nous ne consiste pas seulement dans la couleur »⁶⁸⁴. Toutes ces considérations sont communes aux esprits éclairés de la fin du XVIII^e siècle : Jefferson dit exactement la même chose⁶⁸⁵.

Ainsi, d'un point de vue idéologique, le monde animal a trouvé avec la pensée moderne une place importante en Occident, ce qui tient à deux raisons : d'une part, il n'y a pas de motif d'établir une séparation entre l'homme et l'animal, conséquence du matérialisme ordinaire des Encyclopédistes ; d'autre part il existe, avec la compétition animale pour la survie des meilleurs, un parfait modèle pour nos sociétés, conséquence de l'Évolutionnisme.

Si l'on admet que la société française (ou américaine, ou anglaise...) de 2017 est toujours en phase avec l'idéologie moderne, il n'est pas étonnant que le législateur accueille avec bienveillance des principes tendant au rapprochement entre les animaux (« les animaux non-humains », comme disent les penseurs antispécistes) et les êtres humains.

C. S'y ajoute le fait que le système de pensée qui nous domine ne voit aucun inconvénient aux réformes dites « de société » pour satisfaire les revendications de tel ou tel mouvement de citoyens actifs ou militants.

La pensée dominante est en effet toujours disposée à promouvoir les réformes de société que désirerait telle faction de la population (majorité, minorité éclairée, minorité active : peu importe, et c'est toujours une fraction de l'électorat), tant qu'on ne touche pas aux structures économiques.

Notre monde moderne est marqué par le caractère indifférent de toute question d'ordre *purement* politique ou social, dès lors que les ressorts fondamentaux de l'économie ne sont pas affectés.

Il faut ici relire Louis Dumont, grand sociologue, initialement spécialiste de l'étude des castes dans la société indienne, et qui a fini par faire une comparaison entre, d'une part, les sociétés traditionnelles hiérarchisées (qu'elles fussent structurées en castes, ou qu'il y eût chez elles une certaine circulation sociale des personnes comme en Occident au moyen âge), et d'autre part la société occidentale moderne, différente de toutes les autres sociétés historiquement connues. Dumont a écrit à ce sujet deux ouvrages fondamentaux : *Essais sur l'individualisme* – *Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, publié en 1983, et *Homo Æqualis*, publié en 1977.

Au début de ce dernier ouvrage, Dumont souligne que la société moderne occidentale a opéré une profonde révolution en rompant le lien entre la richesse immobilière et le pouvoir sur les hommes (c'est bien sûr un mouvement ancien mais qui triomphe au XVIII^e siècle – même si la

⁶⁸⁴ *Voyage par Mr le chevalier de Chastellux en Amérique*, s.l. 1785, p. 221.

⁶⁸⁵ *Observations sur la Virginie*, par M. J***, Paris 1786, p. 200 s. (trad. par l'abbé Morellet, autre militant des Lumières).

Révolution anglaise de 1640 en est la première traduction politique). Alors, la richesse mobilière prend sa pleine autonomie, en devenant la forme supérieure de la richesse en général. Corollairement, la richesse immobilière devient une forme inférieure de richesse ; elle est effectivement moins fluide et moins propre au commerce – et puisqu'on parle de l'environnement législatif actuel, on remarquera que notre président de la République, élu sur un programme libéral, a décidé de supprimer l'impôt sur le capital mobilier, tout en le maintenant sur la fortune immobilière.

Toujours est-il que l'on a vu émerger une catégorie autonome de la richesse. Or, écrit Dumont, c'est seulement à partir de là qu'on a pu faire une claire distinction entre ce que nous appelons « politique » et ce que nous appelons « économique », distinction que les sociétés traditionnelles ne connaissaient pas. Dumont écrit en particulier que le libéralisme, « c'est-à-dire essentiellement la doctrine du rôle sacro-saint du marché et de ses concomitants, repose sur une innovation sans précédent : la séparation radicale des aspects économiques du tissu social, et leur construction en un domaine autonome... »⁶⁸⁶.

À partir du moment où le domaine économique gagne ainsi sa totale autonomie par rapport au politique, on peut tout faire dans le domaine politique au sens large, dès lors qu'on ne touche pas aux conditions essentielles du fonctionnement économique.

Cela contribue aussi à éclairer le quinquennat précédent, qui a multiplié les réformes dites « de société » (dont le mariage pour tous, et la reconnaissance de l'animal dans les termes qu'on a vus...) en veillant, malgré son électorat, à ne pas affecter les structures de l'économie.

En conclusion, la reconnaissance du droit des animaux est en conformité avec les philosophies qui inspirent, ou qui ont inspiré, le libéralisme moderne (ou, plus exactement, qui l'ont reflété) ; et pour le reste, il est aisé de céder aux revendications des activistes des droits de l'animal, puisque cela ne touche pas à l'essentiel.

Ainsi, tant que le libéralisme économique durera, on verra se succéder les réformes de société (la prochaine étape programmée est l'admission de l'euthanasie). Et l'on verra peut-être s'accroître, en particulier, les grandes proclamations sur les animaux, tant qu'on ne sera pas obligé de toucher à la structure économique.

⁶⁸⁶ L. Dumont, *Homo æqualis*, t. 1 : *Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*. Paris : Gallimard, 1977, 270 p., p. 15.