

## DE LA PROTECTION DES ANIMAUX (EN DROIT GREC) : VERS UN DROIT SUBJECTIF FONDAMENTAL?

Néda KANELLOPOULOU MALOUCOU  
*Professeure associée de Droit constitutionnel*  
*Université Panteion des Sciences Sociales et Politiques*

Etudier le statut des animaux dans un pays en pleine crise économique, peut paraître pour le moins déplacé. Or en s'interrogeant sur la reconnaissance de droits fondamentaux aux animaux, érigés récemment par la législation grecque en organismes vivants dotés de sensibilité<sup>1</sup>, l'étude inviterait également à réfléchir sur les implications d'un monde en pleine mutation. L'ère postmoderne contraint à redéfinir les défis et menaces qui modèlent le contenu de la règle juridique. N'est-il pas légitime, dans ce cadre, de reconsidérer un des fondements de la philosophie moderne : la notion de sujet de droits ?

Partant d'une tradition remontant à la Bible et fortement ancrée dans la philosophie cartésienne et individualiste de la modernité, le Code civil grec considère l'animal comme une chose<sup>2</sup>. Or cette conception est aujourd'hui diversifiée. C'est d'abord la loi pénale qui, en encadrant le traitement des animaux de compagnie, de travail, d'élevage et d'expérimentation, hissa la protection de la vie, de l'intégrité physique et du bien-être des animaux en une valeur d'ordre public<sup>3</sup>. Ensuite, la prise de conscience écologique faisant son chemin, la protection des animaux acquit un fondement constitutionnel, au titre de la protection de l'environnement et de la biodiversité<sup>4</sup> ; mais une proposition de loi constitutionnelle de décembre 2006, qui visait à insérer dans la Constitution une disposition spécifique pour les animaux, ne fut pas adoptée<sup>5</sup>. Enfin, mettant en œuvre les normes européennes<sup>6</sup>, la loi 4039/2012<sup>7</sup> sur la protection des animaux domestiques ou errants, s'écarte du Code civil et définit les animaux comme des organismes vivants dotés de sensibilité, susceptibles de ressentir la douleur et la souffrance<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Loi 4039/2012 sur les animaux apprivoisés et les animaux de compagnie sans maître et sur la protection des animaux de l'exploitation ou de l'utilisation à une fin lucrative.

<sup>2</sup> Art. 947, 948. Voir Ach.KOUTSOURADIS, «Les animaux et le droit civil», in K.KARAKOSTAS, A.Ch.BREDIMAS, *La protection des animaux et le droit*, Athènes, 2005, p. 79 et s.

<sup>3</sup> Loi 1197/1981 sur la protection des animaux. Voir G.TRIANTAPHYLOU, «La protection des animaux selon le droit pénal», in K.KARAKOSTAS, A.Ch.BREDIMAS, *op.cit.*, p.149 et s.

<sup>4</sup> Art.24§1 de la Constitution: «*La protection de l'environnement naturel et culturel est une obligation de l'État et un droit de chacun....*»

<sup>5</sup> Proposition de révision de l'art.24 de la Constitution, du 18 décembre 2006.

<sup>6</sup> Art.13 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et directive 2010/63/UE du 22.9.2010 sur la protection des animaux.

<sup>7</sup> Ci-dessus, note1.

<sup>8</sup> La loi définit comme animal tout organisme vivant, qui est doté de sensibilité et qui se meut sur la terre, dans l'air et dans la mer ou dans tout autre écosystème ou habitat aquatiques (art.1 a) et comme bien-être l'ensemble des règles que l'homme doit appliquer aux animaux quant à leur protection et leur bon traitement afin qu'ils ne ressentent pas de la douleur ni de la souffrance...(art.1 b). Le C.civ. grec n'a pas intégré cette définition, contrairement au C.civ. français qui créa une catégorie juridique hybride: selon l'art.515-14, introduit en 2015, «*Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens*».

Malgré cette évolution, le Droit grec, tout comme la plupart des Droits occidentaux, ne va pas jusqu'à reconnaître expressément aux animaux des droits subjectifs, tels qu'un droit à la vie, à la liberté individuelle ou à l'intégrité physique et psychique. Cependant, le statut juridique des animaux en vigueur aujourd'hui ne serait plus *a priori* incompatible avec la reconnaissance de tels droits. En effet, si ce statut remplit bien les conditions théoriques pour fonder la protection des animaux en leur qualité de sujets (I), c'est la portée concrète d'une telle reconnaissance qui reste problématique (II).

## **I. Les instruments théoriques de la reconnaissance d'un droit subjectif fondamental des animaux**

La culture juridique européenne doit essentiellement la notion de droit fondamental au positivisme allemand de la fin du 19<sup>e</sup> et du 20<sup>e</sup> siècles<sup>9</sup> ; inspiré de la tradition romaniste, le droit est la prérogative attribuée à un individu par l'ordre juridique pour la satisfaction d'un intérêt digne de protection (A). Or cette notion se greffe sur une longue tradition jusnaturaliste qui domina la philosophie politique moderne<sup>10</sup> et qui forgea, de la fin du Moyen-Age aux Lumières, le concept juridique de personne (B).

### **A. Une prérogative attribuée à un individu en vue d'un intérêt juridiquement protégé**

La notion de droit est née en Droit civil à partir des notions de *jus* et de *dominium* du Droit romain : *Jus* c'est la juste part qui revient à chacun dans ses rapports avec les autres ; *dominium* c'est le plein pouvoir juridique et naturel d'une personne sur une chose. Le droit est alors défini comme un pouvoir attribué par le Droit à un individu pour la préservation ou la réalisation d'un intérêt matériel ou moral de celui-ci<sup>11</sup>.

Or, quant à l'existence d'un intérêt juridiquement protégé, une évolution positive est bien en cours, car on passe d'une protection indirecte ou réflexive à une protection directe des animaux, en eux-mêmes. En effet, au départ, la société étant agricole, l'animal est entretenu par l'homme pour son travail, son alimentation ou sa protection. Il est donc considéré comme un bien meuble, en principe consommable et remplaçable, entièrement soumis au plein pouvoir de son propriétaire. S'il est protégé à l'égard de certaines actions et comportements de l'homme<sup>12</sup>, ils ne l'est qu'indirectement, en tant que bien de son propriétaire et uniquement dans l'intérêt de celui-ci. Mais l'urbanisation de la société après la deuxième guerre mondiale a marqué un tournant important: l'animal habite chez l'homme dans les immeubles citadins, devient un animal de compagnie. Juridiquement, il reste un bien, mais n'est plus uniquement lié à l'intérêt économique de son propriétaire: il répond à l'intérêt psychologique de l'homme des villes, au besoin de nature, de loisir, voire de communication. La protection reste

---

<sup>9</sup> C.GREWE, «Les influences du droit allemand des droits fondamentaux sur le droit français: le rôle médiateur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 16/2004, p.26 et s., P.WACHSMANN, «L'importation en France de la notion de droits fondamentaux», *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 16/2004, p.40 et s.

<sup>10</sup> M.VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, 2013.

<sup>11</sup> J.-L.BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5<sup>e</sup>2012, p.38 et s.

<sup>12</sup> Le C.civ. grec se réfère expressément aux animaux dans l'art.960, pour désigner comme accessoires d'un bien immobilier agricole les bêtes destinées à son exploitation économique, dans l'art.639, pour régler la location des bêtes d'un terrain agricole, et dans l'art.1120 pour disposer que l'abreuvement et le pâturage des animaux peuvent faire l'objet d'une servitude réelle. Par ailleurs, le Droit civil reconnaît la validité d'une clause testamentaire chargeant un héritier ou fiduciaire de l'entretien de l'animal. Par contre, en cas de divorce, il ne prévoit pas spécifiquement le sort des animaux domestiques, ils suivent donc leur propriétaire indépendamment des liens affectifs qui peuvent l'attacher à l'autre conjoint (art. 1394 al.1). Aussi, le C.proc.civ. grec (art.953,4,a) interdit la saisie de certaines espèces et d'un certain nombre d'animaux, mais cette disposition concerne essentiellement les agriculteurs et les éleveurs, la loi restant muette quant aux animaux de compagnie : voir Ach. KOUTSOURADIS, *op.cit.*, p.94 et s.

indirecte<sup>13</sup>, mais en mettant en avant l'élément psychologique, c'est l'élément moral qui est introduit. Du coup, la protection de l'animal se fonde non seulement sur l'intérêt moral de son propriétaire mais aussi sur l'intérêt moral de tout tiers, lésé dans sa personnalité par le mauvais traitement infligé à un animal<sup>14</sup>. Il s'est ainsi construit une éthique commune, qui justifie dorénavant la protection des animaux au nom d'un intérêt public<sup>15</sup>. C'est dire que la protection des animaux passe du domaine privé au domaine public<sup>16</sup>. Dans cet esprit, la loi 1197/1981 impose de sérieuses restrictions au propriétaire d'un animal, sous peine de sanctions pénales ou administratives<sup>17</sup>; ces limitations seront étendues par la loi 3170/2003.<sup>18</sup>

Une fois la protection des animaux rattachée à la morale publique, on pourra y fonder des devoirs juridiques de l'homme envers les animaux et ouvrir ainsi la voie vers la reconnaissance de droits ; un droit engendre en effet, à la charge de son destinataire, le devoir de respecter, de garantir ou de réaliser ce droit<sup>19</sup>. En même temps, la protection des animaux est érigée en principe<sup>20</sup>, en valeur fondamentale de la société ; or, dans une optique substantialiste, les droits fondamentaux sont bien le pendant subjectif des valeurs fondamentales de la société, comme en témoignent le concept de *objektive Wertordnung* de la Cour constitutionnelle fédérale allemande<sup>21</sup>, de *système de valeurs* des traités européens<sup>22</sup> ou encore celui de *principes généraux du droit* et de *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* du juge français.

Avec le développement de l'éthique environnementale biocentrique, un pas de plus sera franchi. Les animaux ne sont plus des objets au service de l'homme mais des partenaires égaux, des co-créatures de l'homme, ayant un rôle biologique propre. Dès lors, on peut passer d'une protection réflexive des animaux à une protection directe, à leur profit particulier et

---

<sup>13</sup> La jurisprudence réglera les problèmes de cette cohabitation, tels que le bruit, l'hygiène, le nombre d'animaux tolérés dans un appartement, dans le cadre des règles de voisinage. Après ratification par la loi 2017/1992 de la Convention européenne pour la protection des animaux de compagnie de 1987, l'acte administratif Y1b/2000/95 vint réglementer la cohabitation des hommes et des animaux dans les immeubles. Cette réglementation a été confirmée par la loi 3170/2003 sur les animaux de compagnie, les animaux de compagnie errants et autres dispositions, qui dans son art.6 admet jusqu'à deux animaux de compagnie par appartement, malgré toute disposition contraire du règlement intérieur de l'immeuble, à condition que ces animaux ne restent pas de façon permanente sur les balcons. La loi 4039/2012, art.8, sera encore plus tolérante.

<sup>14</sup> Sur la base des art.57 et 59 C.civ. : voir Ach.KOUTSOURADIS, *op.cit.*, p.117 et s, 123 et s.

<sup>15</sup> L'approche éthique, qui dénonce la torture des animaux au nom du salut de l'âme humaine, se trouve déjà chez PLATON et SAINT THOMAS D'AQUIN. Dans la *Métaphysique des mœurs* KANT décrit l'obligation de l'homme de s'abstenir de tout acte de torture des animaux comme une obligation de l'homme envers lui-même: voir Ach. KOUTSOURADIS, *op.cit.*, p. 89, 90.

<sup>16</sup> H.TROVA, «De la "responsabilité du détenteur d'animaux" à l'obligation de soigner les "Animaux de Compagnie"», *Nomika Nea*, 4.5.2016, en ligne.

<sup>17</sup> Selon la loi 1197/1981 les animaux de compagnie, de travail et d'élevage doivent recevoir de la part de leur détenteur la tendresse et le traitement dus quant à leur alimentation et leur logement (art.1) ; la loi définit la torture, le mauvais traitement et l'abandon des animaux, détermine les conditions de l'euthanasie, de mise à mort dans les abattoirs, des interventions chirurgicales, des expérimentations et prévoit des peines d'amende et d'emprisonnement.

<sup>18</sup> La loi 3170/2003 multiplie ces restrictions en prévoyant notamment l'obligation du propriétaire des animaux de compagnie de veiller à leur bien-être, de procéder à un examen médical annuel, l'interdiction de les abandonner et de les élever pour des duels, pour la production de fourrure, de viande ou de médicaments ; la loi réglemente en outre l'élevage, la reproduction et le commerce de ces animaux, l'organisation d'expositions et d'autres événements ainsi que le ramassage des chiens errants dans des abris spécifiques etc.

<sup>19</sup> S.HENNETTE-VAUCHEZ, D.ROMAN, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2015, p.18 et s.

<sup>20</sup> Ainsi, l'exposé des motifs de la proposition de révision de l'art.24 de la Constitution mentionnée ci-dessus, énonce : «*C'est un fait que les conceptions axiologiques contemporaines de la société grecque imposent l'ancrage de la protection des animaux dans la Constitution...*»

<sup>21</sup> C'est la fameuse décision LÜTH, BVerfG, 15.1.1958.

<sup>22</sup> Art.2 du Traité sur l'Union européenne.

dans leur intérêt propre<sup>23</sup>. Est-ce dire que l'on peut aussi leur reconnaître des droits, à l'instar des humains, pour la protection de cet intérêt?

Or l'argument d'habitude opposé à cela est que les animaux n'ont pas le pouvoir d'obtenir la protection de leurs droits; en effet, un droit suppose le pouvoir juridique d'exiger toute action ou abstention nécessaires à sa réalisation<sup>24</sup>. Certes, les animaux ne peuvent eux-mêmes agir en justice en cas de violation de leurs droits, mais notre système juridique connaît bien la distinction entre reconnaissance d'un droit et son exercice : c'est le cas de l'incapable en Droit civil<sup>25</sup>, de l'embryon, de l'enfant, des personnes morales, voire du défunt, en Droit constitutionnel<sup>26</sup>. Rien n'empêcherait donc de recourir à la notion de représentation, bien connue à propos des incapables et des personnes morales, ou encore à la notion de médiateur, proposée récemment dans le droit de l'environnement pour la protection des «générations futures»<sup>27</sup> ou de la nature «sans voix»<sup>28</sup>. Les animaux pourraient donc être représentés par les associations de protection des animaux, des institutions spécialisées publiques ou privées, des organisations non gouvernementales, voire par leur propriétaire<sup>29</sup>.

## B. Une qualité inhérente de la personne

Née en Droit privé, la notion de droit ne fut adoptée en Droit public que beaucoup plus tard. Elle trouve ses origines au XIV<sup>e</sup> siècle, chez Guillaume D'OCKHAM, qui forgea la notion de «sujet de droit» (*subjectum juris*)<sup>30</sup>. Le renversement est capital : alors que dans la conception civiliste les droits sont attribués en raison du rapport juridique entre deux individus, ils deviennent une propriété inhérente de l'individu et lui sont attribués indépendamment de tout rapport social, uniquement dans son intérêt propre. C'est sur cette conception, qui marqua le début de l'individualisme, que HOBBS fonda les deux composantes des droits de l'individu dans l'ère moderne: la liberté (*licentia*, liberté d'agir) et le droit naturel (*the right of nature, jus naturale*)<sup>31</sup>.

Mais la notion de droit naturel est elle-même sujette à différentes acceptions. Si dans la philosophie politique moderne il ne concerne que l'homme, dans l'Antiquité il englobe aussi les animaux<sup>32</sup>. En effet, ULPIEN définit le droit naturel comme ce que la nature a enseigné à tous les animaux ; tout comme l'homme, les animaux aussi en ont connaissance<sup>33</sup>. L'acception anthropocentrique, rattachant le droit naturel à la seule espèce humaine, est bien ultérieure. Elle remonte à la doctrine chrétienne : En lui donnant la capacité de domination sur les animaux<sup>34</sup>, dieu posa l'homme au sommet de l'échelle de la nature. Et en le créant seul à son image, il donna à l'homme le libre arbitre et une liberté originaire illimitée, contrairement

---

<sup>23</sup> Le fondateur de cette conception serait Albert SCHWEITZER: voir H.W.BÄHR (Hrsg.), *Die Ehrfurcht vor dem Leben: Grundtexte aus fünf Jahrzehnten*, München, 1991.

<sup>24</sup> C'est en cela que les droits légaux se distinguent des droits moraux: FL.BURGAT, in J.P. MARGUENAU, FL.BURGAT, J.LEROY, *Le droit animalier*, Paris, PUF, 2016, p. 49,50.

<sup>25</sup> Art.128 et s. C.civ. grec.

<sup>26</sup> S.HENNETTE-VAUCHEZ, D.ROMAN, *op.cit.*, p.21 et s., D.TSATSOS, *Droit constitutionnel, t.3, Droits fondamentaux, I. Théorie générale*, Ant.N.Sakkoulas, Athènes-Komotini,1988, p.146 et s.

<sup>27</sup> E.WEISS, *In Fairness to Future Generations, International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, UN University, Tokyo, 1992.

<sup>28</sup> Chr.STONE, *Should Trees Have Standing? And other Essays on Law, Moral and the Environment*, Oxford University Press, 2010.

<sup>29</sup> Ach.KOUTSOURADIS, *op.cit.*, p.118.

<sup>30</sup> M.VILLEY, *op.cit.* p. 240 et s.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 570 et s, et M.VILLEY, *Philosophie du droit, I. Définitions et fins du droit*, Dalloz, Paris, 1982, p.145 et s.

<sup>32</sup> Chez ARISTOTE les animaux ont la même constitution que l'homme : voir FL.BURGAT, in *op.cit.*, p. 29,30.

<sup>33</sup> *Inst.*1.1, 4 et 1.2 pr, repris dans le *Digeste* 1,1, 1.3-4 : « *Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit : nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium...*», cité par K. PITSAKIS, « L'animal quasi sujet de droit », in I.K.KARAKOSTAS, A.Ch.BREDIMAS, *op. cit.*, p.30.

<sup>34</sup> *Gen.* I, 26-28.

à l'animal qui est hétéro-déterminé. A l'image de dieu, seul l'homme participe à l'éternité, dispose de la dignité, peut être reconnu comme une personne. DESCARTES et le rationalisme moderne creusent davantage l'écart entre nature humaine et animale en identifiant les animaux à des machines : Les animaux sont des automates privés de raison, des corps privés de psychisme<sup>35</sup>. Enfin, la théorie du contrat social franchit le pas décisif en concevant la loi naturelle non pas comme ce qui «est» mais comme ce qui «doit» être : Elle suppose donc la «conscience» de la loi, la capacité de s'y conformer, c'est-à-dire la raison. La raison étant ainsi le fondement du droit naturel, celui-ci ne concernerait que l'homme, seul être doté de raison<sup>36</sup>.

Pourtant cette conception rationaliste du droit naturel était déjà critiquée au XVIII<sup>e</sup> s. par ROUSSEAU, BUFFON et, plus tard, par BENTHAM<sup>37</sup>. Selon ROUSSEAU<sup>38</sup> le véritable état de nature se trouve en deçà de la faculté de raisonner, dans deux principes originels, l'amour de soi et la pitié, qui sont des qualités communes à l'homme et à l'animal ; la raison, définie comme l'aptitude de mesurer son pouvoir à celui de l'autre, est une qualité sociale. De plus, l'éthologie révèle aujourd'hui que pour beaucoup d'espèces animales, leur comportement n'est pas dicté uniquement par l'instinct et la force, mais aussi par l'intelligence et le pouvoir, comme chez les hommes; il existe donc dans les «sociétés animales» des règles de conduite fondées sur le pouvoir et la hiérarchie et dont les animaux sont bien conscients<sup>39</sup>. L'expérience tirée du comportement des animaux domestiques ne fait que vérifier ce constat. Il est donc difficile d'exclure les animaux de toute capacité de raison. Les Romains leur reconnaissaient déjà l'*animus*, en distinguant par là l'animal sauvage de l'animal domestique qui avait l'*animus* de rentrer chez son maître<sup>40</sup> et il est intéressant de noter que cette disposition est reprise par l'article 1077 du Code civil grec, qui prévoit qu'un animal domestiqué devient sans maître s'il perd l'habitude de rentrer<sup>41</sup>. A l'inverse, fonder aujourd'hui les droits de l'homme sur la raison seule, ne permet pas d'expliquer pourquoi le Droit positif reconnaît des droits fondamentaux au bébé ou au fœtus, à l'incapable ou au dément<sup>42</sup>.

Ni la biologie ni l'éthologie ne peuvent en effet fournir des critères pertinents de distinction entre l'homme et l'animal : «*L'animal est un animal parce que l'homme en a décidé ainsi*», écrit Florence BURGAT<sup>43</sup>. Or la théorie positiviste des droits fondamentaux, élaborée par JELLINEK, met justement en avant l'élément volontariste comme fondement de la reconnaissance juridique des droits. Pour lui, l'ordre juridique reconnaît un droit subjectif si l'intérêt individuel qu'il garantit sert aussi l'intérêt général<sup>44</sup>. A la différence de la théorie contractualiste, il soutient que le Droit reconnaît des droits subjectifs indépendamment d'une liberté naturelle préexistante, et distingue entre celle-ci, qu'il appelle *Dürfen*, du pouvoir attribué par l'ordre juridique, qu'il appelle *rechtliches Können*. A la différence des droits privés, les droits publics sont ceux dont le pouvoir est attribué par l'ordre juridique positif<sup>45</sup>. Cela conduit JELLINEK à une autre distinction fondamentale, celle entre l'homme (*Mensch*), qui est le produit de la nature, et la personne (*Person*), qui est le produit de l'Etat et qui dépend du statut juridique que l'Etat attribue à l'homme en tant que membre de l'Etat<sup>46</sup>.

---

<sup>35</sup> Fl. BURGAT, *in op.cit.*, p.17,18.

<sup>36</sup> Fl. BURGAT, *in op.cit.*, p.55 et s.

<sup>37</sup> J.LEROY, *in* J.P. MARGUENAU, Fl.BURGAT, J.LEROY, *op.cit.*, p.31.

<sup>38</sup> J.J.ROUSSEAU, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1754), Gallimard, Paris, 1985 p.56.

<sup>39</sup> Fl. BURGAT, *in op.cit.*, p.55 et s.

<sup>40</sup> GAJUS, *Inst.* II, 67-68 : «*revertendi autem animum, ventur desinere habere, cum revertendi consuetudum desevertint*».

<sup>41</sup> K. PITSAKIS, *op.cit.*, p.55.

<sup>42</sup> Ci-dessus, note 26.

<sup>43</sup> Fl. BURGAT, *op.cit.*, p. 15.

<sup>44</sup> G.JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, J.C.B.Mohr, P.Siebeck, Frankfurt, 1892, p.40 et s.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p.48.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p.76 et s.

Une fois dissociée de l'état naturel, la qualité de sujet de droits fondamentaux pourra donc être reconnue à la personne morale, à l'embryon, à l'incapable, aux générations futures ... Le Droit de l'environnement connaît même des cas où cette qualité a été reconnue à un parc national<sup>47</sup> et à un fleuve<sup>48</sup>. A ce titre, la non-reconnaissance de droits aux animaux est taxée de « spécisme », terme introduit par le courant philosophique du biocentrisme, par analogie au racisme ou au sexisme<sup>49</sup>. En décembre 2014, la deuxième chambre de la Cour Fédérale de Cassation de Buenos Aires a statué, dans l'affaire de l'orang-outan Sandra, tenu en captivité au zoo de Buenos Aires, que l'orang-outan est une « personne non humaine », titulaire de droits fondamentaux, en l'occurrence de l'habeas corpus. En octobre 2015, amenée à expliciter les conséquences de cette décision, la juge E.A.LIBERATORI considéra que cette reconnaissance conduit à introduire, à côté des personnes humaines et des biens, une nouvelle catégorie, celle des « êtres sensibles », à l'instar de la réforme du Code civil français de 2015. Son raisonnement s'articulait ainsi : Il y a de nouvelles catégories de sujets de droits qui apparaissent, par exemple, l'article 72 de la Constitution de l'Equateur attribue à la nature un droit à sa restauration. En effet, l'attribution de droits n'est pas une donnée naturelle mais une construction sociale ; cela peut donc évoluer, notamment selon les rapports sociaux de domination et d'inégalité. Ainsi, le statut de certaines catégories sociales, telles que les peuples indigènes, les Noirs, les femmes etc., a pu évoluer dans le temps. On peut donc repenser notre façon de voir la réalité et de créer des catégories: qui doit être sujet de droits et qui non, est un point de vue qui peut être modifié<sup>50</sup>.

## **II. La portée pratique de la reconnaissance de droits subjectifs fondamentaux aux animaux**

Exprimant ainsi l'évolution des mœurs, le Droit en vigueur multiplie les devoirs de protection des animaux à la charge des personnes privées et publiques<sup>51</sup>. Or, une analogie avec les droits sociaux ou droits créances peut se révéler intéressante. En effet, les dispositions juridiques prévoyant des interventions actives et des prestations des pouvoirs publics étaient longtemps interprétées comme n'engendrant que des obligations à la charge de l'Etat, sans que celles-ci soient doublées d'un pouvoir d'exiger, donc de droits<sup>52</sup> ; leur reconnaissance en tant que droits s'est faite progressivement, l'énoncé des textes juridiques restant d'ailleurs souvent ambigu. On ne peut que remarquer à l'appui, que dans sa décision d'octobre 2015 ci-dessus, la juge argentine déduit les droits subjectifs de Sandra des prescriptions de la loi, autrement dit, des obligations de protection et de respect des animaux instituées par le Droit objectif.<sup>53</sup> Cette position rappelle d'ailleurs celle du Procureur à la Cour de Cassation grecque, R.-E.PAPADAKIS, qui dans sa circulaire 1/2013 sur l'interprétation de la loi 4039/2012, conclut : « *En définitive, la prestation de nourriture et d'eau à des animaux errants n'est pas contraire aux dispositions de la loi 4039/2012, elle est conforme à l'esprit de respect du droit de chaque être vivant à la vie...* » Dans une première étape, les droits des animaux pourraient donc être déduits des dispositions protectrices, moyennant une interprétation créative, sans qu'une reconnaissance expresse soit nécessaire. Or, si rares sont

<sup>47</sup> En Nouvelle Zélande, une loi de 2014 accorda la personnalité juridique au Parc National Te Urewera.

<sup>48</sup> En Nouvelle Zélande, une loi de mars 2017 accorda la personnalité juridique au fleuve Whanganui. En Inde, ce statut fut reconnu aux fleuves sacrés Le Gange et Yamuna par une décision de la Haute Cour de Justice de Uttarakhand à Nainital du 20 mars 2017.

<sup>49</sup> P. SINGER, *La Libération animale*, Payot, 2012.

<sup>50</sup> Voir la décision sur <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/065/120/000065120.pdf>.

<sup>51</sup> Le Droit grec inscrit cette évolution dans la succession des lois 1197/1981, 3170/2003, 4039/2012, 4384/2016. Dans deux circulaires, d'octobre 2014 et d'avril 2017, le Parquet demanda l'application intensive de la législation; on en conclut que malgré une opinion publique de plus en plus sensibilisée, les cas de violence sur les animaux sont loin d'avoir régressé.

<sup>52</sup> J.RIVERO, *Les libertés publiques*, t.1, PUF, Paris, 4<sup>e</sup>1984, p.122 et s.

<sup>53</sup> « *Por aplicación de las prescripciones de la ley 14.346, hemos concluido que la orangutana Sandra tiene derecho a no ser sometida a malos tratos o actos de crueldad...* »

ceux qui nient encore aujourd'hui aux animaux les droits moraux, c'est quant à leurs droits au niveau juridique qu'a lieu la véritable polémique<sup>54</sup>. Les arguments avancés relèvent tant de la complexité de définir ces droits (A) que des difficultés liées à leur organisation (B).

### A. La définition des droits

Le premier écueil serait que les animaux ne peuvent avoir de devoirs<sup>55</sup>, or il n'y a pas de droits sans devoirs. Outre l'argument que ces devoirs pourraient être exécutés par la personne qui en a la garde, par la voie de la représentation, à l'exemple de la responsabilité délictuelle du fait des animaux<sup>56</sup>, cette assertion contractualiste n'est pas vérifiée dans la théorie des droits fondamentaux. Dans la tradition libérale, la reconnaissance de droits est indépendante des devoirs<sup>57</sup>, contrairement aux régimes totalitaires, où l'individu n'est qu'un moyen pour l'accomplissement de l'Etat, ou à la théorie marxiste-léniniste, où les droits sont attribués à l'individu pour l'édification du régime socialiste. En effet, dans la culture juridique occidentale, les droits sont l'attribut intrinsèque de l'individu, celui-ci étant la fin ultime de l'Etat et du droit ; les devoirs ou obligations qui lui sont imposés ne sont que des limitations à l'exercice de ses droits, prévues dans l'intérêt général, et non pas des conditions nécessaires à la reconnaissance même de ses droits.

Cet écueil évité, on pourrait définir les droits des animaux sur la base de la triple distinction classique de JELLINEK, sous réserve de leur compatibilité avec l'espèce animale<sup>58</sup>. Parmi les droits-libertés, il s'agirait du droit à la vie<sup>59</sup>, dans le sens de l'interdiction d'y porter atteinte, mais également dans le sens de «*la possibilité de développer leur vie, de s'épanouir*»<sup>60</sup> qui implique le droit à la liberté<sup>61</sup> ainsi que le respect de leur bien-être<sup>62</sup>. Il s'agirait également du droit au respect de l'intégrité physique et psychique<sup>63</sup>, ainsi que du droit à la dignité<sup>64</sup>. Il s'agirait donc de droits et garanties générales attachés à la valeur même de la personne ; les libertés particulières telles que la liberté de pensée, d'expression ou de réunion seraient plutôt inconcevables...<sup>65</sup> On peut également leur reconnaître des droits créances, il s'agirait en particulier des droits à l'entretien et au bien-être, du droit au suivi médical, du droit à être hébergé dans les abris etc.<sup>66</sup> Peut-on aller jusqu'à la reconnaissance de

---

<sup>54</sup> Voir Fl. BURGAT, *op.cit.*, p. 49 et s.

<sup>55</sup> Fl. BURGAT, *op.cit.*, p. 62 et s., 177 et s.

<sup>56</sup> La responsabilité délictuelle du fait des animaux domestiques, servant à la profession, la garde ou l'alimentation de leur détenteur (art.924 C.Civ. grec) est calquée sur celle du fait du mineur ou de l'incapable (art.923).

<sup>57</sup> S.HENNETTE-VAUCHEZ, D.ROMAN, *op.cit.*, p.26 et s.

<sup>58</sup> Réserve expressément formulée dans la décision de la Cour Fédérale de Cassation de Buenos Aires ci-dessus.

<sup>59</sup> Déclaration Universelle des Droits de l'Animal (1978/1989), art.1 «*Tous les animaux ont des droits égaux à l'existence dans le cadre des équilibres biologiques*» et art.2 «*Toute vie animale a droit au respect*».

<sup>60</sup> Selon Martha NUSSBAUM et Tom REGAN, cités par Fl. BURGAT, *op.cit.*, p. 52,53

<sup>61</sup> Déclaration Universelle des Droits de l'Animal (1978/1989), art.4 par.1 «*L'animal sauvage a le droit de vivre libre dans son milieu naturel, et de s'y reproduire*».

<sup>62</sup> *Ibid.*, art.5 par.3 «*Toutes les formes d'élevage et d'utilisation de l'animal doivent respecter la physiologie et le comportement propres à l'espèce*».

<sup>63</sup> *Ibid.*, art.3 par.1 «*Aucun animal ne doit être soumis à de mauvais traitements ou à des actes cruels*».

<sup>64</sup> *Ibid.*, art.3 par.3 «*L'animal mort doit être traité avec décence*» et art.5 par.4 «*Les exhibitions, les spectacles, les films utilisant des animaux doivent aussi respecter leur dignité et ne comporter aucune violence*».

<sup>65</sup> Et le droit de propriété ? La question concernerait l'institution testamentaire d'un animal comme héritier ou fiduciaire; les art.1715 et 2014 du C.civ. grec ne permettent que la clause d'entretien à la charge d'un héritier ou légataire : Ach. KOUTSOURADIS, *op.cit.*, p.110 et s.

<sup>66</sup> Déclaration Universelle des Droits de l'Animal (1978/1989), art.5 par.1 «*L'animal que l'homme tient sous sa dépendance a droit à un entretien et à des soins attentifs*». Il s'agirait en fait du corollaire des obligations positives mises à la charge du propriétaire, du détenteur, de l'éleveur ou du commerçant

droits politiques? On ne peut s'empêcher de penser ici aux discussions récentes sur la représentation politique des générations futures et de la nature sans voix <sup>67</sup>...

Une autre difficulté vient de la diversité des espèces. Il faudrait en premier se mettre d'accord sur les critères de définition et de classification. Loin de suivre les critères scientifiques, le Droit positif adopte un point de vue anthropocentrique. Il classe les animaux soit en fonction de leur utilité pour l'homme et notamment selon qu'ils servent à l'élevage, au travail, à la compagnie, à l'expérimentation ou au divertissement, soit en fonction leur similitude à l'homme, selon leur capacité de ressentir ou non la douleur : or cela ne concerne qu'un pourcentage minime d'animaux, les mammifères. A l'opposé, le point de vue biocentrique proposé par l'éthique environnementale est manifestement trop large : Il faudrait en effet distinguer la protection des animaux au titre de la protection de l'environnement et de la biodiversité de celle au titre de leur qualité de personne-sujet de droits<sup>68</sup>. Quant à ces derniers, sans qu'il soit possible, à l'heure actuelle, d'éviter une gradation de la protection accordée, on pourrait reconnaître à tous les animaux des droits fondamentaux par un énoncé de principe. Cela aurait déjà un mérite certain, ne serait-ce que parce que les différenciations introduites par la suite dans la mise en œuvre de ce principe devront être interprétées comme des exceptions, donc de manière restrictive (*in dubio pro libertate*)<sup>69</sup>.

## B. L'organisation des droits

En effet, un droit énoncé au niveau constitutionnel devra en général être mis en œuvre par des textes de niveau inférieur. C'est à ce titre que les droits des animaux devront être explicités par la législation, qui délimitera leur contenu. Or si l'on admet que les animaux ont des droits subjectifs, cette délimitation législative devra respecter un certain nombre de règles que la théorie allemande qualifie de *Schranken-Schranken*, notamment le principe de proportionnalité et le principe du respect du contenu essentiel des droits (*Wesensgehaltgarantie*), en vue de concilier la protection des animaux avec les autres principes de l'ordre juridique.

Or si le principe de proportionnalité peut effectivement jouer un rôle en faveur des animaux, puisqu'il exige que toute mesure limitative des droits des animaux soit adéquate et nécessaire pour la réalisation du but recherché<sup>70</sup>, il n'en est pas de même du principe du respect du contenu essentiel des droits. Le problème se pose principalement quant au droit à la vie. La réglementation de l'abattage, de l'expérimentation, de l'euthanasie ou de la chasse ont pour objet de limiter la mise à mort arbitraire ou injustifiée ainsi que la souffrance de l'animal, mais la mise à mort «justifiée», elle, reste légale. De même, la capture des animaux est soumise à des conditions ayant pour objet d'assurer leur bien-être, mais la privation de leur liberté est légale. C'est que le Droit restant anthropocentrique, les droits de l'être humain sont hiérarchiquement supérieurs à d'éventuels droits des animaux et gardent la primauté dans l'ordre juridique<sup>71</sup>. Aussi longtemps que cette prémisse de l'ordre juridique n'est pas remise en cause - peut-elle l'être ? le Droit et les droits sont une création de l'homme -, les droits des animaux, même proclamés, resteront une notion «bancale» ; ils ne seront tout au plus qu'une «noble formulation» des limites des droits de l'homme.

---

d'animaux, ainsi qu'à la charge de l'Etat ou des collectivités locales par les lois 1197/1981, 3170/2003, 4039/2012, 4384/2016 ci-dessus.

<sup>67</sup> A.DOBSON, «Representative Democracy and the Environment», in W.LAFERTY, J.MEADOWCROFT (eds.), *Democracy and the Environment*, Cheltenham, E.Elgar, 1996, p.124 et s.

<sup>68</sup> J.P. MARGUENAU, in J.P. MARGUENAU, FI.BURGAT, J.LEROY, op.cit., p.249.

<sup>69</sup> D.TSATSOS, *op.cit.*, p.245.

<sup>70</sup> W.SABETE, «Limitations aux droits», in J.ANDRIANTSIMBAZOVINA, H.GAUDIN, J.-P.MARGUENAU, S.RIALS, F.SUDRE, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Quadrigue/PUF, Paris, 2008, p.656 et s.

<sup>71</sup> Ainsi, l'art.14 par.2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Animal de 1978, prévoyant que «Les droits des animaux doivent être défendus par la loi comme les droits de l'homme», a été supprimé lors de la révision de 1989.