





# **Droits des êtres humains et droits des autres entités : une nouvelle frontière ?**



Sous la direction de  
Jean-Pierre Marguénaud et Claire Vial

# **Droits des êtres humains et droits des autres entités : une nouvelle frontière ?**

mare & martin

*Droit, sciences & environnement*



Texte intégral  
© Éditions mare & martin, 2021

ISBN 978-2-84934-510-8

Le Code de la propriété intellectuelle interdit les copies ou reproductions destinées à une utilisation collective. Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite par quelque procédé que ce soit, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause, est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. Pour les publications destinées à la jeunesse : application de la Loi n° 49-956 du 16 juillet 1949.



# Sommaire

## Liste des auteurs

### Propos introductif

Claire VIAL

## I.

### L'ÉVOLUTION DES DROITS GARANTIS AUX ÊTRES HUMAINS

Sous la présidence d'Alexandre VIALA

#### Des droits de la personnalité aux droits de l'Homme

Amélie DIONISI-PEYRUSSE

#### Des droits de l'homme aux droits de l'humanité

Catherine LE BRIS

#### La protection des droits de l'humain et du posthumain à l'ère de l'Homme augmenté

Anne-Blandine CAIRE

## II.

### L'ATTRIBUTION DE DROITS AUX AUTRES ENTITÉS

Sous la présidence de Michel PRIEUR

#### La personnalité juridique des groupements

Romuald PIERRE

#### Quel type de personnalité juridique pour les entités naturelles ?

Marie-Angèle HERMITTE

#### Les droits bioculturels, fondement d'une relation responsable des humains envers la Nature ?

Pierre BRUNET

#### Réflexion critique sur l'attribution de droits aux écosystèmes Pour une approche par les communs

Marie-Pierre CAMPROUX DUFFRÈNE

**L'agentivité juridique des choses-personnes**  
**La *summa divisio* transgressée ?**

Xavier PERROT

**La personnalité juridique des robots**  
**Le nouvel âge de la machine**

Daniel MAINGUY

**Les extraterrestres, sujets de droits ?**

Pierre-Jérôme DELAGE

### III.

## LE RENOUVELLEMENT DES RAPPORTS ENTRE LES ÊTRES HUMAINS ET LES AUTRES ENTITÉS

Sous la présidence d'Olivier DUBOS

**Les rapports homme-robot**

Bérengère GLEIZE

**Le renouvellement des rapports entre les êtres humains et les animaux**

Jacques LEROY

**Le renouvellement des rapports entre êtres humains et entités naturelles**

Séverine NADAUD

**Conclusions**

Jean-Pierre MARGUÉNAUD



## Liste des auteurs

- Pierre BRUNET**, *École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, IRJS.*
- Anne-Blandine CAIRE**, *Professeur de droit privé et de sciences criminelles à l'Université de Clermont-Ferrand, Centre Michel de l'Hospital, EA 4232.*
- Marie-Pierre CAMPROUX DUFFRÈNE**, *Professeure de droit privé, Université de Strasbourg, SAGE.*
- Pierre-Jérôme DELAGE**, *Professeur à l'Université de Nantes, Laboratoire Droit et Changement Social – UMR CNRS 6297.*
- Amélie DIONISI-PEYRUSSE**, *MCF-HDR en droit privé à l'Université de Rouen.*
- Olivier DUBOS**, *Professeur de droit public à l'Université de Bordeaux.*
- Bérengère GLEIZE**, *Maître de conférences à l'Université d'Avignon, Membre du CRJ-CUERPI, Université de Grenoble – Alpes.*
- Marie-Angèle HERMITTE**, *Directeur de recherche honoraire au CNRS, Directeur d'études honoraires à l'EHESS.*
- Jacques LEROY**, *Professeur de droit privé à l'Université d'Orléans.*
- Catherine LE BRIS**, *Chargée de recherche au CNRS, Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne / CNRS.*
- Daniel MAINGUY**, *Professeur à l'Université de Montpellier, UMR CNRS 5815 « Dynamiques du droit ».*
- Jean-Pierre MARGUÉNAUD**, *Agrégé des Facultés de Droit, Chercheur à l'Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme (IDEDH), Université de Montpellier, Directeur de la Revue semestrielle de droit animalier.*
- Séverine NADAUD**, *Maître de conférences HDR en droit public, OMIJ EA 3177, Université de Limoges.*
- Xavier PERROT**, *Professeur d'histoire du droit, Université de Limoges.*
- Romuald PIERRE**, *Maître de conférences en droit privé, Université de Lyon, Université Jean Monnet de Saint-Etienne, Membre du CERCRID, UMR 5137.*
- Michel PRIEUR**, *Professeur émérite de droit public de l'Université de Limoges, Président du Centre international de droit comparé de l'environnement.*
- Claire VIAL**, *Professeur de droit public à l'Université de Montpellier, Directeur de l'Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme (IDEDH, EA 3976).*
- Alexandre VIALA**, *Professeur de droit public à l'Université de Montpellier.*



# Propos introductif

Claire VIAL

*Professeur de droit public à l'Université de Montpellier  
Directeur de l'Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme  
(IDEDH, EA 3976)*

## L'idée

Comment naît un colloque ? De la même manière que les bateaux de Jean-Olivier Héron, au prix d'une métamorphose. Celle d'un poisson, celle d'un oiseau, qui, d'un glissement de forme à une autre, se transforment en voiliers magnifiques sans que le poisson ou l'oiseau qui leur a donné naissance n'ait véritablement disparu. Comme ne disparaît pas l'idée derrière le colloque qui la matérialise, idée sur laquelle il faut revenir pour comprendre ce qui a réuni les auteurs du présent ouvrage, ce qui les a guidés durant deux jours de réflexions et de partage, avant que leurs travaux ne soient publiés, idée que l'on doit à un homme, Jean-Pierre Marguénaud.

Nous étions au restaurant, ce jour-là. L'idée a commencé à prendre forme lorsque Jean-Pierre, qui n'en manque jamais, a prononcé le fatidique « Ce serait bien si... », toute phrase débutant pas ces mots obligeant l'interlocuteur, du moins averti, à la plus grande prudence, plutôt que se laisser entièrement aller à la curiosité. Pourquoi une telle prudence ? Parce que « ce serait bien si... nous faisons un colloque à... Assise. » (entendu un jour pour l'évidente raison qu'il s'agirait d'un colloque de la *Revue semestrielle de droit animalier* et que Saint-François-d'Assise est le saint patron des animaux. Problème : il ne doit pas être si facile que cela d'organiser un colloque à Assise et de faire en sorte que les intervenants puissent aisément s'y rendre ; cela étant, c'est vrai, cela a l'air très beau). Ou encore, « ce serait bien si... nous faisons un colloque à... l'île Maurice. » (entendu un autre jour pour la non moins évidente raison qu'il s'agirait d'un colloque sur la dé-extinction et que le dodo est emblématique tant de la disparition des espèces que de l'île sur laquelle il a vécu. Problème : il ne doit pas être si facile que cela d'organiser un colloque à l'île Maurice, à commencer par trouver les fonds propres à financer l'entreprise ; cela étant, là aussi, c'est vrai, c'est sûrement très beau).

Mais ce jour-là, au restaurant, rien de comparable : « ce serait bien si... nous faisons un colloque à... Montpellier. » Quel soulagement ! De courte durée,

cependant : « un colloque à Montpellier qui lierait dans un même mouvement de réflexion les droits garantis aux êtres humains et ceux qui pourraient être attribués à d'autres entités ». L'idée est là, indéniablement séduisante mais aussi extrêmement ambitieuse. Discuter de l'attribution de droits à d'autres, à beaucoup d'autres, que les êtres humains ? Immédiatement, plusieurs difficultés viennent à l'esprit.

## Les difficultés

La première d'entre elles tient à ce qu'il est déjà difficile de traiter des droits garantis aux êtres humains pour pouvoir prétendre s'aventurer, en plus, sur le terrain des droits qui pourraient et/ou devraient être garantis à d'autres. « Droits de la personnalité », « droits de l'homme », « droits de l'humanité », « droits de l'humain », voire « droits du post-humain », autant d'expressions employées dans ce colloque qu'il est commode, en particulier lorsque l'on est communautariste comme l'auteur de ces lignes, d'embrasser dans l'expression « droits fondamentaux ». Mais les expressions les plus classiques « droits de l'homme » et « droits fondamentaux » peuvent-elles être tenues pour équivalentes ? Même un communautariste sait faire la différence entre la protection des droits fondamentaux, au sein de l'Union européenne, et la promotion des droits de l'homme par cette dernière, sur la scène internationale. Pour autant, ce sont les mêmes droits que protègent la Cour européenne *des droits de l'homme* et la Cour de justice de l'Union européenne, lorsqu'elle applique la Charte *des droits fondamentaux*. Dans le même ordre d'idées, faudrait-il substituer à l'expression « droits de l'homme », celle de « droits humains » ? Le débat s'est visiblement déplacé de la question essentielle, *a priori*, de l'emploi de la majuscule ou de la minuscule, à la question non moins essentielle, *a priori*, de l'emploi de l'adjectif plutôt que du substantif. Pour autant, juridiquement en tout cas, les droits de l'homme sont ceux de la femme et il n'est pas certain que la traduction littérale de « *Human Rights* » apporterait beaucoup plus à cette évidence. L'expression « droits des humains » n'apporterait pas davantage, sauf à ce que l'on veuille absolument l'opposer à l'expression « droits des non humains ». Mais nous passons alors déjà de la question de l'égalité de droits entre de mêmes êtres, à la question de l'attribution de droits à d'autres qu'eux, sans avoir réussi à définir quelle expression doit être employée lorsque l'on traite des droits garantis aux êtres humains. En état de cause, quelle que soit la formulation qui devrait être retenue, il est étonnant qu'une simple expression puisse cacher une telle complexité dans une branche, celle des droits de l'homme, qui paraît pourtant n'en présenter aucune. Peut-être faut-il alors finir par admettre, avec Rémy Libchaber, qu'il s'agit là « d'une branche du droit jeune, encore mal structurée », comme il l'indiquait lorsqu'il défendait l'idée selon laquelle il ne fallait pas se placer sur le terrain du Code civil pour

protéger mieux les animaux<sup>1</sup>. Il s'interrogeait ainsi, un an avant l'introduction de l'article 515-14<sup>2</sup>, en ces termes : « pourquoi demander au droit civil ce qu'il ne peut donner, plutôt que se placer sur un terrain approprié ? »<sup>3</sup> ; sa réponse était alors la suivante : « c'est sur le champ des droits fondamentaux que les défenseurs de l'animal devraient concentrer leurs efforts »<sup>4</sup>.

Et cette simple phrase met en lumière, à elle seule, une deuxième raison pour laquelle il est difficile de discuter de l'attribution de droits à d'autres entités que les êtres humains : la personnalité juridique est au cœur du problème. À cet égard, le propos de Rémy Libchaber revient à dire qu'il ne faut pas déplacer la frontière entre les personnes et les choses. Pour autant, l'auteur ne s'oppose pas, à première vue en tout cas, à l'attribution de droits à des animaux, autrement dit à des entités qu'il veut garder dans la catégorie des choses. Et c'est là que l'on peut se sentir perdu : peut-on donner des droits sans donner, au préalable ou dans le même temps, la personnalité<sup>5</sup> ? Seul élément certain, il n'est pas aberrant d'envisager une nouvelle frontière. Il serait possible de dépasser la frontière entre les personnes et les choses, sans modifier la *summa divisio*. Nous pourrions créer une nouvelle frontière entre les droits des uns et les droits des autres, avec alors un effet d'exclusion, nécessairement : certaines entités n'auraient aucun droit.

Mais se présente alors une troisième difficulté : quelles sont les entités qui devraient avoir des droits, avec ou à défaut d'une personnalité ? Dès que l'on s'éloigne du cas des personnes morales, qui n'ont pas été oubliées dans ce colloque, le terrain devient mouvant. En la matière, le recul peut être instinctif. Il a par exemple fallu sept ans à Jean-Pierre Marguénaud pour me convaincre de la nécessité de donner une personnalité juridique aux animaux. Je ne voyais pourtant aucune raison permettant de s'y opposer dès lors que Jean-Pierre Marguénaud n'a jamais envisagé, en plus de trente ans, de donner une personnalité identique à celle des êtres humains<sup>6</sup>. Maintenant que j'ai été convaincue, s'agissant des animaux, se pose la question du sort qui devrait être réservé à d'autres. Et les hypothèses sont nombreuses, comme nous pouvons le voir dans ce colloque. Nouveau recul instinctif : le vivant, d'accord – et encore, il faut parvenir à

1. R. LIBCHABER, « La souffrance et les droits. À propos d'un statut de l'animal », *D.* 2014, p. 380.

2. Qui dispose, depuis 2015, que « les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens ».

3. R. LIBCHABER, *op. cit.*

4. *Ibid.*

5. Dans la mesure où « le support de la personnalité juridique conditionne [la] jouissance des droits fondamentaux de l'être humain » (G. LOISEAU, « La nature des droits fondamentaux : être et/ou avoir », *RDLF* 2019, chron. n° 21), il nous paraît quand même préférable que les entités auxquelles on accorderait des droits aient dans le même temps la personnalité leur permettant de les faire valoir, même par des représentants relevant des personnes physiques et morales telles que nous les connaissons !

6. V. ainsi, de J.-P. MARGUÉNAUD, *L'animal en droit privé*, PUF, 1992, à J.-P. MARGUÉNAUD, F. BURGAT et J. LEROY, « La personnalité animale », *D.* 2020, p. 28.

réduire la distance que l'on perçoit entre les animaux et les plantes<sup>7</sup> –, mais hors de question d'attribuer une personnalité et/ou des droits à l'inerte ! Ou alors aux seuls éléments d'un écosystème... En tout cas, hors de question d'attribuer quoi que ce soit aux robots ! Et puis... finalement... À l'IDEDH, nous ne travaillons pas seulement sur les droits fondamentaux : nous sommes aussi nombreux à succomber au plaisir de regarder des séries et de les discuter inlassablement, le prisme du droit n'étant jamais bien loin de nos discussions, comme c'est étrange. Et il est une série intéressante, quand bien même n'y figure aucun dragon : la série *Westworld*<sup>8</sup>.

*Westworld* est un parc d'attraction dans lequel des hommes – appelés les invités – vont à la rencontre d'androïdes – appelés les hôtes. Tout est possible pour les invités dans *Westworld* : violer, torturer, tuer les hôtes. Chaque nuit, les robots sont réinitialisés, de telle façon qu'ils puissent à nouveau, sans dommage, du moins apparent, assouvir les besoins des invités du jour suivant. Et puis il y aura des bugs, les créatures échapperont à leurs créateurs, comme toujours, et ce sera la révolte. Du côté des robots, comme de celui des hommes, se poseront des questions existentielles. Les notions de perception, réalité, mémoire, apprentissage, conscience, morale, bonté, etc. reviendront régulièrement pour traiter de ce qui fait la différence entre les hommes et les robots, jusqu'à ce que la frontière s'efface entre les uns et les autres. L'inerte pourrait se rapprocher dangereusement du vivant. Comme souvent, la science-fiction oblige à s'interroger en s'affranchissant du cloisonnement opéré par l'espace et le temps. Nous raisonnons souvent dans l'espace terrestre et dans un futur proche mais cela est réducteur – la personnalité juridique des extra-terrestres peut être envisagée. Nous raisonnons parfois en pensant être libérés de nos croyances, qui évoluent en fonction de l'espace et du temps, mais cela est un leurre – quel statut pour les saints, les anges, les reliques, les fétiches ? Il faudrait s'abstraire de l'espace, du temps, de nos croyances ; garder à l'esprit le passé, anticiper l'avenir ; déceler le mouvement, l'accompagner, nous renouveler. Il nous faut *changer*.

## Le changement

C'est là sans doute une dernière difficulté, la difficulté ultime : pourquoi et comment renouveler les relations entre les êtres humains et les autres entités ? Pourquoi et comment déplacer la frontière, la supprimer, en créer une nouvelle, substituer une frontière à une autre, peu importe, dès lors que cela *change* ? Deux enjeux majeurs du changement se dessinent, à notre sens : protéger, mieux (I) ; différencier, toujours (II).

7. Sur cette question, F. BURGAT, *Qu'est-ce qu'une plante ? Essai sur la vie végétale*, Éditions du Seuil, 2020.

8. Série créée par Jonathan NOLAN et Lise JOY et diffusée depuis 2016.

## I. Mieux protéger

Aux détracteurs du changement, il est possible de dire, d'emblée, qu'il ne s'agit pas seulement de protéger d'autres que nous (B). Il s'agit aussi, et même peut-être surtout, de nous protéger (A).

### A. Notre protection

Lorsque l'on réfléchit à la manière de mieux protéger, l'anthropocentrisme n'est jamais bien loin. Ainsi, protéger davantage le vivant, on le sait, c'est mieux protéger l'homme, alors que l'inverse n'est la plupart du temps pas vrai. D'ailleurs, la réflexion, en matière d'attribution ou de renforcement des droits, pourrait davantage être celle de la corrélation que celle de la dé-corrélation : en matière de protection de l'environnement, voire de la planète, on pourrait aborder, ensemble, la question de l'attribution de droits à l'humanité et celle de l'attribution de droits aux entités naturelles ; en matière de protection de la santé humaine, voire de l'espèce humaine, on pourrait lier la question de l'attribution de droits aux animaux avec celle du renforcement des droits de l'homme. Malheureusement, ce qui s'est produit après ce colloque nous ramène à une évidence : protection de l'environnement, des animaux, de la santé humaine et de l'homme lui-même sont liées. Peu importe l'identité de l'hôte d'un virus capable de nuire aux êtres humains. Une chauve-souris, un pangolin... En tout état de cause, l'individu d'une espèce sauvage qu'il eut mieux valu éviter d'exploiter, tout comme il vaudrait mieux éviter d'exploiter intensivement les espèces domestiques dont les individus sont également porteurs de maladies transmissibles à l'homme. Peu importe la raison d'être de l'exploitation, culturelle, économique, le fait que l'ampleur de ses conséquences puisse être liée à la mondialisation, peu importe ! Pour ne traiter que de la protection de la biodiversité, défaillante – on devrait aussi s'inquiéter du défaut de protection des animaux d'élevage et du risque que cela comporte pour les hommes qui travaillent à leur contact et les consomment –, la réalité nous a rattrapée. Il se pourrait que le seul moyen de mieux nous protéger passe par l'attribution de droits à d'autres, ce qui peut paraître paradoxal et même doublement paradoxal. D'un côté, les animaux sauvages dont la protection collective ne serait plus adaptée : il faudrait les individualiser et leur attribuer des droits ; de l'autre, les hommes dont la protection individuelle ne paraît pas tellement plus appropriée : il faudrait peut-être, sans revenir évidemment sur la question de l'existence de leurs droits, s'intéresser davantage à leur protection en tant qu'espèce. En tout état de cause, difficile de dire qu'attribuer des droits à d'autres vivants que les êtres humains ne serait pas protecteur de tous les vivants, à commencer par ceux qui les attribueraient.

Protéger l'inerte poursuit également le même objectif, sous un angle différent. Cela est particulièrement visible à la lecture de la résolution dans laquelle le

Parlement européen demande à la Commission de présenter une proposition de directive sur des règles de droit civil sur la robotique. Le Parlement y indique ainsi que « grâce aux impressionnants progrès technologiques au cours des dix dernières années, non seulement les robots contemporains sont capables de mener à bien des tâches qui relevaient autrefois exclusivement de la compétence humaine, mais encore que la mise au point de certaines fonctionnalités autonomes et cognitives (comme la capacité de tirer des leçons de l'expérience ou de prendre des décisions quasi-indépendantes) rapprochent davantage ces robots du statut d'agents interagissant avec leur environnement et pouvant le modifier de manière significative ; [...] dans un tel contexte, la question de la responsabilité juridique en cas d'action *dommageable* d'un robot devient une question cruciale »<sup>9</sup>. C'est la raison pour laquelle il faudrait que la Commission s'interroge sur « certaines solutions juridiques envisageables », parmi lesquelles « la création, à terme, d'une personnalité juridique spécifique aux robots, pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables, tenues de réparer tout dommage causé à un tiers ; il serait envisageable de conférer la personnalité électronique à tout robot qui prend des décisions autonomes ou qui interagit de manière indépendante avec des tiers »<sup>10</sup>. Là aussi, la question de l'attribution de droits suppose la corrélation plutôt que la dé-corrélation : on pourrait envisager une réflexion d'ensemble sur l'attribution de droits aux robots et aux hommes augmentés dans un même mouvement. Nous nous rapprocherions alors toujours plus dangereusement de l'interdit dans le même temps que nous chercherions à mieux protéger les hommes, ceux auxquels les robots pourraient porter atteinte, mais aussi ceux s'assimilant ou auxquels s'assimileraient les robots. Faudrait-il en arriver là ? Il est difficile de s'en convaincre, en particulier dans le cas où l'engouement actuel pour la personnalité électronique conduirait à accepter que l'on donne des droits à un robot-chien bien avant que le chien lui-même ne puisse en bénéficier ! Peut-être faudrait-il, dans un premier temps du moins, prioriser l'attribution des droits. En tout état de cause, il est difficile de nier que cette attribution de droits, tant au vivant qu'à l'inerte, mais surtout aux animaux voire aux entités naturelles, pourrait protéger les êtres humains, ce qui mérite la réflexion. Mais dépassons la question de notre seule protection : ne devrait-on pas mieux protéger d'autres entités tout simplement *pour elles-mêmes* ?

## B. La protection d'autres que nous

Nous pourrions envisager cette protection *désintéressée* pour des raisons éthiques, cela quelles que soient nos convictions, l'éthique étant plurielle et les

---

9. Résolution du Parlement européen du 16 février 2017 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique, P8\_TA(2017)0051, considérant Z, nous soulignons.

10. *Ibid.*, point 59, f).



liens entre l'éthique et le droit complexes. Par exemple, lorsqu'on investit le champ du droit animalier, on est frappé par ce qui apparaît comme l'une des spécificités de la discipline : l'éthique animale est au cœur de la réflexion juridique ; les juristes travaillent avec les philosophes, si bien que les philosophes font du droit et que les juristes font de la philosophie. Les courants éthiques sont nombreux et il peut être malaisé de se rattacher à un courant plutôt qu'à un autre – il est généralement difficile, pour un juriste, de se prétendre assurément « spéciste » ou « anti-spéciste », pour ne parler que de cette frontière, pour le moins peu nuancée, réductrice et, à ce titre, parfaitement étrange. Cela étant, certains propos raisonnent parfois davantage que d'autres. Ainsi, ceux de Martha Nussbaum, dont le titre du chapitre d'un ouvrage, en particulier, interpelle : « Par-delà la “compassion” et l’“humanité”, justice pour les animaux non humains »<sup>11</sup>. En 2004, la philosophe écrivait : « Il est devenu bien évident depuis longtemps déjà que la recherche d'une justice globale requiert *l'inclusion* de nombreuses personnes et de nombreux groupes qui n'avaient pas été auparavant tenus pour des sujets de justice à part entière, en tous points égaux aux autres : les pauvres ; les membres de minorités religieuses, ethniques ou raciales ; et plus récemment, les femmes, les infirmes et les habitants de pays éloignés du nôtre. Mais une justice véritablement globale requiert non seulement que nous prenions en compte, par-delà les continents, les membres de notre espèce qui ont un droit à mener une vie décente, mais aussi les autres êtres sensibles avec la vie desquels notre propre vie est inextricablement et diversement entremêlée »<sup>12</sup>. L'inclusion. C'est ce qui devrait nous guider en toutes choses. D'autres que nous devraient être mieux protégés et ils devraient l'être pour eux-mêmes, comme les êtres humains sont protégés pour eux-mêmes, dans un même mouvement de justice globale.

Se profile alors une inquiétude, légitime. Une protection désintéressée pour les autres entités ne serait-elle pas synonyme d'une moindre protection pour les êtres humains ? Nous pourrions effectivement perdre nos privilèges, leurs droits s'opposeraient aux nôtres, sans nécessairement céder. C'est le risque, il est indéniable. Mais du risque au danger, il y a encore de la distance. Nous ne jouons pas notre vie, c'est de notre seul confort qu'il s'agit. La singularité de l'être humain n'est même pas véritablement remise en question. Se détacher de la frontière entre les personnes et les choses n'est pas gommer la frontière de telle façon que l'on assimilerait les autres entités aux êtres humains. La création d'une nouvelle frontière entre les droits des êtres humains et les droits des autres entités préserverait

---

11. M. C. NUSSBAUM, « Beyond “Compassion and Humanity” : Justice for Non-Human Animals », in M. C. NUSSBAUM et C. R. SUNSTEIN (ed.), *Animal Rights : Current Debates and New Directions*, Oxford University Press, 2004, p. 299, traduit par H.-S. AFEISSA, in *Philosophie animale. Différence, responsabilité et communauté*, textes réunis, présentés et traduits par H.-S. AFEISSA et J.-B. JEANGÈNE VILMER, Librairie philosophique J. VRIN, 2010, p. 223.

12. *Op. cit.*, p. 267, nous soulignons.

l'essentiel, les « anti-spécistes » le regretteront sans doute, s'agissant des animaux : l'homme, toujours l'homme, encore l'homme, dès lors que c'est l'homme qui façonne le droit. C'est alors que se pose, après la question du « pourquoi changer », celle du « comment changer ». Et le second enjeu du changement est sans doute celui de la différenciation.

## II. Toujours différencier

D'emblée, là aussi, quitte à crisper certains, l'auteur de ces lignes préfère indiquer qu'il croit à l'altérité et à la nécessité de maintenir la différence entre les êtres humains et les autres entités (A), les êtres humains devant par ailleurs être garantis de toute forme de différenciation, justement parce qu'ils sont différents des autres entités (B).

### A. Le maintien de la différence entre les êtres humains et les autres entités

Pourquoi faudrait-il, lors de l'attribution de droits aux uns et aux autres, confondre les seconds avec les premiers ? Les autres entités, parce qu'elles sont autres, doivent bénéficier d'un régime qui leur est propre, distinct de celui des êtres humains, l'évolution des catégories pouvant et devant se faire sans flouter, pire, raboter leurs contours, non seulement parce que c'est injustifié mais aussi parce que cela serait préjudiciable à tous, pas uniquement aux hommes. Même la proximité entre les êtres humains et les (autres) animaux – les humains sont des animaux parmi lesquels on trouve, aussi, des animaux non humains<sup>13</sup> – ne devrait pas conduire à l'établissement d'un même régime, sous prétexte par ailleurs que nous pourrions avoir des intérêts communs à commencer par celui d'exister, tout comme les entités du monde végétal paraissent avoir un intérêt à exister, tout comme il est fort probable que les extra-terrestres aient aussi un intérêt à exister – un intérêt propre dont il nous semble qu'il est commun mais aussi réservé au vivant. Il n'y a pas lieu d'abolir l'irréductible différence entre les êtres humains et les autres entités et il ne s'agit pas de porter un quelconque jugement de valeur en disant cela. Il s'agit plutôt de rappeler, à ceux qui militeraient dans un sens ou dans un autre, que cela n'est ni nécessaire ni souhaitable, voire absurde, d'aligner des régimes les uns sur les autres, de vouloir privilégier à tout prix la symétrie, en se détachant de la réalité qui est que l'homme est, dans nos sociétés, nos systèmes juridiques, prééminent, « supérieur » mais uniquement en ce qu'il est prévalent et qu'il doit le rester, sinon à quoi bon avoir forgé le principe du

13. La différence entre les uns et les autres étant par exemple opérée par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, de la directive 2010/63/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2010 relative à la protection des animaux utilisés à des fins scientifiques, *JOUE* n° L 276, 20 octobre 2010, p. 33.

respect de la dignité humaine, principe intangible tout comme le sont certains droits des êtres humains tels que le droit à la vie ; autrement dit à quoi bon avoir forgé un système de protection des droits fondamentaux visant à préserver les êtres humains ?

En tout état de cause, comment serait-il possible, même avec une évolution spectaculaire du droit, de ne plus être capable, y compris sur le plan juridique, de faire la différence entre un être humain, une entreprise, un animal, un fleuve, un arbre, un robot, même un extra-terrestre ? L'éventuelle attribution d'une personnalité juridique à ceux qui n'en ont pas ne modifierait pas la donne : la personne morale n'est déjà pas la personne physique ; la personne du robot – qui aurait surtout des obligations – ne serait pas la personne de l'animal – qui n'aurait que des droits – qui ne serait pas la personne de l'être humain – dont les droits s'accompagnent toujours d'obligations –, etc. Accorder des personnalités techniques, fonctionnelles, spéciales, à d'autres entités que les êtres humains, ne conduit pas à une remise en question de la personnalité propre aux êtres humains. Accorder des droits et des obligations, ou des droits sans les obligations, voire des obligations sans les droits, peut se faire de manière différenciée, en fonction de l'intérêt à protéger. Le fondement de l'attribution des droits peut être différent, le régime de ces droits peut être différent : après tout, le droit connaît la nuance.

Dans le cas où certains s'inquièteraient de la disparition, non de l'homme, mais de sa « supériorité » sur tout le reste – ils feraient mieux de s'inquiéter de la première plutôt que de la seconde –, qu'ils se rassurent. Même des auteurs très inquiétants dans leurs prises de position ont pleinement pris la mesure de leurs propositions en matière de personnification. Citons l'un des plus préoccupants d'entre eux, à propos de la personnalité qui pourrait être donnée aux animaux : « la protection des animaux débouche inévitablement sur la crise de leur réification. Dès lors, la *personnification* constitue probablement le moyen le plus commode pour faire face à la nouvelle situation et en encadrer les développements ». Le mot *personnification* est prononcé, la peur de l'assimilation et du déclassement s'installe. Pourtant, si l'on cite le même auteur, un peu avant : « si les animaux bénéficiaient d'une *personnification* anthropomorphique, ils occuperaient le même rang que l'homme et feraient l'objet d'une protection uniforme par transposition du principe d'égalité des sujets de droit » ; mais « si la *personnification* de l'animal n'est qu'une opération de pure technique juridique, *il continuera à être inférieur à l'homme qui pourra encore directement l'exploiter et être préservé de l'humiliation de lui être assimilé* ». Quel soulagement, nous pouvons souffler ! Évidemment, on reconnaîtra les propos que tenait Jean-Pierre Marguénaud en 1987, dans sa thèse<sup>14</sup>. Il n'y a jamais pu y avoir le moindre malentendu, sauf à ne pas l'avoir lu. On notera tout au plus que la construction de la phrase permet le doute – levé par la suite – quant à celui qui doit être préservé

---

14. J.-P. MARGUÉNAUD, *L'animal en droit privé*, *op. cit.*, respectivement p. 431, 414 et 415 (où nous soulignons).

de l'humiliation d'être assimilé à l'autre. Quoi qu'il en soit, nous croyons, comme lui, que la différenciation est essentielle, lorsque l'on veut attribuer une personnalité et/ou des droits à d'autres entités que les êtres humains, ici les animaux<sup>15</sup>. De même qu'il est important de maintenir l'absence, cette fois et dans le même ordre d'idées, de toute différence entre les êtres humains.

## B. Le maintien de l'absence de différence entre les êtres humains

Si nous avons pris le soin, avec Jean-Pierre Marguénaud, de ne jamais oublier, dans le cadre de ce colloque, les droits garantis aux êtres humains, c'est à dessein. Jean-Pierre Marguénaud rappelle souvent que le droit animalier n'est pas sa seule discipline. Effectivement, c'est un spécialiste de la Convention européenne des droits de l'homme. Nous ne sommes, pour notre part, spécialiste ni de droit animalier – nous essayons de l'être ! – ni de droit de la Convention. Cela dit, pour avoir longtemps travaillé avec le droit du marché intérieur en toile de fond, passant du droit de l'environnement au droit de l'énergie puis aux droits fondamentaux, nous n'avons pas davantage et jamais oublié, ni l'être humain, ni les droits qui lui sont garantis. Et c'est la raison pour laquelle, quelle que soit l'évolution de ces droits, il nous semble essentiel que la cohésion de la catégorie juridique à laquelle appartiennent les êtres humains soit assurée, comme elle l'est, actuellement, par l'égalité des sujets de droit. Tous les hommes sont égaux en droits et doivent le rester. C'est la seule limite à notre imagination. Pour le reste, tout est possible : prendre en considération la vulnérabilité de certains parmi les êtres humains ; dépasser la logique individuelle des droits de l'homme et donner des droits à l'humanité ; penser ce que seront les droits de l'humain, demain, à l'heure du transhumanisme, tout est vraiment possible.

La protection de l'être humain reste notre première ambition. Il est important de le dire. Parce que s'il devait apparaître, et ce n'est pas ce qui transparaît à travers les actes de ce colloque, qu'il y a un véritable danger, pour l'homme, à traiter de l'attribution de droits à d'autres entités, nous pourrions faire machine arrière. Mais pour pouvoir faire machine arrière, il faut bien commencer par aller de l'avant. Et aller de l'avant, c'est envisager la création de nouvelles catégories de personnes titulaires de droits fondamentaux sans nuire à la catégorie préexistante des êtres humains dont la singularité réside aussi dans l'égalité. Entre les catégories et dans les catégories qui pourraient à l'avenir être créées, difficile d'affirmer en revanche que la règle devrait être la même : les animaux sont différents les uns des autres, les entités naturelles, les écosystèmes aussi, de même que les robots et que dire alors des extra-terrestres ! Ils sont aussi bien différents.

---

15. V. ainsi C. VIAL, « Les animaux, sujets de droit ? », in A. BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Actes du colloque des 20 et 21 décembre 2018 à l'Université Saint-Louis – Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2020, p. 395.

Une fois admis la différence entre les êtres humains et les autres entités ainsi que le traitement assurément égal des premiers et le traitement potentiellement différencié des seconds, revenons à ce qui nous semble justifier le changement et devrait conduire au renouvellement de nos rapports avec les autres – et il n'est pas exclu que ce renouvellement des rapports entre les êtres humains et d'autres entités puisse aussi conduire à un renouvellement des rapports entre les êtres humains eux-mêmes – : une meilleure protection pour tous. À cet égard, nous revendiquons partager l'attitude que met en lumière François Ost lorsqu'il relève que « de nouvelles considérations théoriques et éthiques [conduisent] à envisager à frais nouveaux la question de la personnalisation juridique de la nature »<sup>16</sup> : « une attitude *pragmatique* [...] qui conduit à privilégier le résultat recherché (une protection enfin effective du milieu) sur une posture philosophique qui consisterait à se crisper sur des positions de principe (réserver la personnalité juridique aux seuls humains et institutions humaines) »<sup>17</sup>. Nous avons la conviction que « la personnalité juridique n'est qu'un instrument juridique, une fiction utile pour imputer une capacité d'action (au demeurant, variable), reconnaître des droits et devoirs (modulables) et attribuer un patrimoine à une entité dont nous jugeons collectivement qu'il est souhaitable de l'instituer ainsi »<sup>18</sup> : on ne saurait le dire mieux. Mais il ne s'agit évidemment là que d'une conviction personnelle, partant, infiniment subjective, que notre pragmatisme explique mais qu'il n'est sans doute pas en mesure de justifier totalement. S'il nous faut changer, comme nous avons tenté d'en convaincre le lecteur dès le début de ce propos, le changement ne proviendra pas seulement de l'établissement d'une nouvelle frontière mais aussi et surtout du déplacement de véritables montagnes. Pour déplacer de telles montagnes, il faut être plusieurs. Plusieurs à réfléchir aux fondements du changement, plusieurs à anticiper ses conséquences, plusieurs à confronter nos convictions et nos incertitudes, ceci pour prétendre pouvoir aller dans le bon sens. Plusieurs, comme dans cet ouvrage qui n'aurait pas vu le jour sans l'investissement de ses auteurs que l'on ne saurait suffisamment remercier pour avoir su répondre aux questions que l'on se pose, pour en avoir suscité de nouvelles, pour avoir fait preuve d'imagination juridique, d'ouverture d'esprit, pour avoir bien voulu croire en une idée et avoir aidé à sa réalisation, avec talent.

---

16. F. OST, « La personnalisation de la nature et ses alternatives », in A. BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, op. cit., p. 413, spéc. p. 424.

17. *Ibid.*, nous soulignons.

18. *Ibid.*



I.

# **L'évolution des droits garantis aux êtres humains**

Sous la présidence d'Alexandre VIALA,  
*Professeur de droit public à l'Université de Montpellier*





# Des droits de la personnalité aux droits de l'Homme

Amélie DIONISI-PEYRUSSE  
*MCF-HDR en droit privé à l'Université de Rouen*

En 1909, la *Revue trimestrielle de droit civil* publie un article de Perreau, intitulé « Des droits de la personnalité »<sup>1</sup>. Cet article sera suivi d'autres réflexions doctrinales puis de consécration jurisprudentielles et législatives des droits de la personnalité. Lorsque Perreau évoque les « droits de la personnalité » en 1909, il désigne par cette expression l'ensemble des droits extrapatrimoniaux<sup>2</sup>. Il s'étonne que ces droits soient énoncés par « les diverses *Déclarations des droits* de l'époque révolutionnaire », qu'ils soient reconnus par des lois pénales, administratives et « ouvrières »<sup>3</sup> alors que le code civil les ignore et se concentre exclusivement sur les droits patrimoniaux. Il entreprend de s'interroger sur la nature et la base des droits de la personnalité et de chercher les caractères qui les différencient des droits patrimoniaux.

Ainsi, en 1909, dès ce texte « fondateur » de la réflexion sur les droits de la personnalité<sup>4</sup>, la conscience que des droits de la personnalité figurent dans les déclarations énonçant les droits de l'Homme se manifeste. De fait, historiquement, les droits de l'Homme n'ont pas succédé aux droits de la personnalité puisque le premier texte fondateur des droits de l'Homme en France, la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, est antérieur de plus d'un siècle au texte de Perreau. Les droits de l'Homme étaient alors conçus comme des droits naturels et inaliénables appartenant à tous les hommes sans distinction.

Les deux notions ont ensuite progressé parallèlement.

1. M. E. H. PERREAU, « Des droits de la personnalité », *RTDciv.* 1909. 501.

2. Après avoir défini les « droits patrimoniaux » comme étant ceux qui portent sur les biens ou plus généralement qui règlent l'usage des biens, l'auteur énonce que « par une définition négative, nous engloberons tous les autres sous la rubrique "droits de la personnalité" », *loc. cit.*, p. 503.

3. *Ibid.*, p. 502.

4. Selon A. LEPAGE, il s'agit de l'« article fondateur en la matière », V° Droits de la personnalité, *Rép. D. Dr. Civ.*, 2009, actu. 2019, spéc. n°4 ; J.-P. MARGUÉNAUD qualifie l'article de « mémorable », V° Conv. EDH, art. 8 : vie privée, *Rép. D. Dr. européen*, 2017, spéc. n°4.

On sait que les droits de l'Homme ont connu un développement important au milieu du xx<sup>e</sup> siècle avec en particulier le préambule de la Constitution de 1946, la Déclaration universelle des droits de l'Homme en 1948 et la Convention européenne des droits de l'Homme en 1950. Quant à leur protection, elle s'est largement renforcée en France depuis les années 70. En ce qui concerne le droit européen des droits de l'Homme, la ratification de la Convention EDH par la France date de 1974<sup>5</sup> et la reconnaissance du droit de recours individuel devant la Cour EDH de 1981<sup>6</sup>. La protection constitutionnelle s'est également accrue grâce à l'ouverture de la possibilité pour l'opposition parlementaire de saisir le Conseil constitutionnel en 1974<sup>7</sup> puis à la création du mécanisme de la QPC en vigueur depuis 2010<sup>8</sup>.

S'agissant des droits de la personnalité, la notion s'est progressivement recentrée sur les droits mettant en cause directement la personnalité en protégeant l'individualité et l'autonomie<sup>9</sup>. Dans cette optique, les droits de la personnalité sont ceux qui visent à protéger l'intégrité physique et morale de la personne ; c'est la notion qui sera retenue ici, en soulignant d'emblée que le cœur de ces droits est le droit au respect de la vie privée.

Les droits de la personnalité, ainsi entendus, ont progressivement été étudiés et reconnus par la doctrine<sup>10</sup> et la jurisprudence<sup>11</sup>, puis par le législateur, avec une accélération dans les années 70. Une loi du 19 juillet 1970<sup>12</sup> a introduit dans le titre du code civil intitulé « Des droits civils » l'article 9, qui protège le droit au respect de la vie privée et une loi du 6 janvier 1978<sup>13</sup>, loi informatique et libertés, a protégé les données à caractère personnel. Il faut également mentionner la

---

5. Le 3 mai 1974 (v. Décret n° 74-360), v. not. A. PELLET, « La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, 1974, p. 1319.

6. Le 2 octobre 1981 (v. Décret n° 81-917 du 9 octobre 1981 portant publication de la déclaration d'acceptation du droit de recours individuel), v. not. G. COHEN-JONATHAN, « La reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission européenne des Droits de l'Homme », *Ann. Fr. Dr. Int.* 1981, vol. 27, p. 269.

7. Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution ; sur cette question, v. not. J. BENETTI, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/1 (n° 38), p. 85.

8. Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2010, v. not. le dossier consacré à la QPC, *AJDA* 2010, n° 2, not. J. BENETTI, « La genèse de la réforme, de 1990 à 2009 », *loc. cit.*, p. 74.

9. V. A. LEPAGE, *op. cit.*, n° 11 s.

10. V. not. P. KAYSER, « Les droits de la personnalité – Aspects théoriques et pratiques », *RTDciv.* 1971. 445.

11. V. A. LEPAGE, *op. cit.*, n° 6.

12. Loi n° 70-643 du 19 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

13. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

loi du 29 juillet 1994<sup>14</sup> créant un chapitre consacré au respect du corps humain et un autre relatif à l'identification et l'examen des caractéristiques génétiques, toujours dans le titre du code civil consacré aux droits civils. Ce titre a encore été complété en 2011<sup>15</sup> par un chapitre supplémentaire portant sur l'utilisation des techniques d'imagerie cérébrale.

Les droits de l'Homme n'ont donc pas véritablement succédé aux droits de la personnalité dans la mesure où les deux ont fait l'objet d'une reconnaissance grandissante. Mais si l'on retient une définition des droits de la personnalité centrée autour du droit au respect de la vie privée, qui correspond à la définition contemporaine, il y a bien une évolution dans le sens de l'intégration de ces droits aux droits de l'Homme. En effet, alors que la notion de « droit au respect de la vie privée » est absente du texte de 1789<sup>16</sup>, les différents droits de la personnalité sont aujourd'hui considérés comme des droits de l'Homme essentiellement par le biais du droit au respect de la vie privée. Le texte principalement mobilisable et mobilisé en ce sens est l'article 8 de la Convention EDH qui énonce le droit au respect de la vie privée. Il est interprété par la Cour EDH comme protégeant l'intégrité physique et morale de l'individu<sup>17</sup> dans une conception large incluant « un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur »<sup>18</sup>. On peut préciser que le droit à la réputation et à l'image intègre la protection ainsi offerte par l'article 8<sup>19</sup>, de même que la protection des données personnelles<sup>20</sup>. S'agissant du droit de réponse, la Cour EDH considère que c'est un élément de la liberté d'expression protégée par l'article 10<sup>21</sup>. D'autres sources érigent les droits de la personnalité au rang de droits de l'Homme. Sans être exhaustif, on peut citer

14. Loi n° 94-653 du 1<sup>er</sup> juillet 1994, not. *D.* 1995. 149, comm. D. THOUVENIN.

15. Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011, not. A. DIONISI-PEYRUSSE, « La protection de la vie humaine dans la loi relative à la bioéthique du 7 juillet 2011 », *RJPF* 2011/9-11.

16. Même si le Conseil constitutionnel a ensuite rattaché le droit au respect de la vie privée à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen protégeant la liberté (v. J.-P. MARGUÉNAUD, *op. cit.*, n° 4).

17. Par exemple, parmi de nombreux arrêts en ce sens, CEDH, 6 avril 2017, *A. P., Garçon et Nicot c/ France*, n° 79885/12, 52471/13 et 52596/13, § 92, *AJ Fam.* 2017. 299, obs. F. VINEY ; *D.* 2017. 1027, note J.-P. VAUTHIER et F. VIALLA ; *JDI* 2018, n° 3, chron. 6, note A. DIONISI-PEYRUSSE.

18. CEDH, 6 févr. 2001, *Bensaid c/ Royaume-Uni*, n° 44599/98, spéc. § 47.

19. Pour le droit à l'image : v. not. CEDH, 15 janv. 2009, *Reklos et Davourlis c/ Grèce*, n° 1234/05, § 40 ; v. aussi CEDH, 7 févr. 2012, *Van Hannover c/ Allemagne*, n° 40660/08 et 60641/08, § 96. Pour le droit à la protection de la réputation : v. not. CEDH, Gr. Chambre, 7 févr. 2012, *Axel Springer AG c/ Allemagne*, n° 39954/08, § 83 ; CEDH, 14 oct. 2008, *Pétrina c/ Roumanie*, n° 78060/01, § 28, *RTDciv.* 2008. 648, note J.-P. MARGUÉNAUD ; CEDH, 15 nov. 2007, *Pfeifer c/ Autriche*, n° 12556/03, § 35.

20. Not. CEDH, Gr. Chambre, 4 déc. 2008, *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, n° 30562/04 et 30566/04, § 67.

21. CEDH, 5 juill. 2005, *Melnitchouk c/ Ukraine*, n° 28743/03 (décision sur la recevabilité).

l'article 3 §1 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui énonce que « toute personne a droit à son intégrité physique et mentale », l'article 7 du même texte qui protège la vie privée et l'article 8 les données à caractère personnel. Enfin, on peut encore souligner que le droit moral de l'auteur est reconnu par l'article 27 §2 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme qui énonce que « chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur »<sup>22</sup>.

Ce passage d'une reconnaissance des droits à l'intégrité physique et morale en tant que droits de la personnalité à une protection par le biais des droits de l'Homme témoigne d'une vision renouvelée de l'intérêt à protéger. Regarder un droit comme étant un droit de la personnalité implique de considérer qu'il vise à protéger la singularité et donc l'*individualité* de la personne<sup>23</sup>. À l'inverse, la qualification de « droits de l'Homme » souligne une appartenance à une entité *collective* qui est l'espèce humaine. Un glissement des droits de la personnalité aux droits de l'Homme indiquerait alors une évolution de la perception des sujets, de qui sont les titulaires des droits et de pourquoi ils le sont. Une telle évolution pourrait impliquer une différence de régime. En effet, protéger les droits de la personnalité suppose d'accorder à toute personne reconnue comme étant en mesure de développer une personnalité propre une certaine maîtrise de celle-ci<sup>24</sup>. Protéger les droits de l'Homme suppose de reconnaître à toute entité humaine des droits nécessaires à la reconnaissance pleine et entière de son appartenance à l'espèce humaine.

Ainsi, la place reconnue à la maîtrise, qui renvoie dans une certaine mesure à la volonté, n'est pas la même selon la manière dont on envisage les droits (I) et les entités bénéficiant de la protection ne sont pas déterminées de la même façon (II).

## I. La maîtrise des droits

Les droits de la personnalité sont marqués par l'idée de la maîtrise, du contrôle par chaque personne de son corps et de « l'image sociale qu'elle entend donner

---

22. Sur la question de la qualification de droit fondamental du droit d'auteur, v. A. R. BERTRAND, *Droit d'auteur – Dalloz action*, 2010, spéc. n° 101.80.

23. Selon A. LEPAGE (*op. cit.*, n° 17), « les droits de la personnalité ont donc pour fondement la protection de la personne dans ce qui constitue son individualité et qui la rend irréductible à toute autre personne. La personne ainsi envisagée l'est non pas de façon abstraite, mais dans sa singularité ».

24. La Cour EDH souligne ces aspects, notamment pour justifier la protection du droit à l'image par l'article 8. Ainsi, selon elle, « l'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité, du fait qu'elle dégage son originalité et lui permet de se différencier de ses congénères. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des composantes essentielles de son épanouissement personnel et présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image » (CEDH, *Reklos et Davourlis c/ Grèce*, préc., § 40).

d'elle »<sup>25</sup>. C'est dans le domaine de l'intégrité morale que cette idée est la plus forte. En effet, les droits à l'image et au respect de la discrétion de la vie privée peuvent faire l'objet de conventions<sup>26</sup>, le droit de réponse est conditionné au souhait de la personne de l'exercer et le droit moral de l'auteur est également dépendant de sa volonté. Le droit pénal relaie largement cette vision puisque de nombreuses infractions figurant dans le chapitre consacré aux atteintes à la personnalité ne sont constituées qu'en l'absence du consentement de la victime. Tel est le cas en particulier pour tout ce qui relève de la vie privée<sup>27</sup>. La particularité des droits de la personnalité est ici très marquée puisque l'absence de consentement de la victime n'est pas une condition habituelle de constitution des infractions pénales.

Cette idée de maîtrise et de reconnaissance du rôle de la volonté n'est pas aussi présente en matière de droit à l'intégrité physique puisque le consentement de la victime n'autorise pas en principe les atteintes dans ce domaine. Toutefois, quelques évolutions tendent à renforcer la place de la maîtrise en matière de droit à l'intégrité physique. Deux peuvent ici être relevées : l'une concernant les atteintes portées dans un contexte médical, l'autre les atteintes portées dans un contexte sexuel.

Les atteintes à l'intégrité du corps dans un contexte médical supposent en principe la réunion de deux éléments : la nécessité médicale et le consentement de la personne<sup>28</sup>. La tendance est au renforcement de la place de la volonté dans la mesure où les textes ne cessent de la mettre en avant<sup>29</sup>, où de nouveaux mécanismes tels que les directives anticipées<sup>30</sup> visent à lui donner une place même lorsque la personne n'est plus en mesure de l'exprimer et où la place reconnue aux souhaits des mineurs et des majeurs protégés a été accrue<sup>31</sup>. En outre, des possibilités d'intervention en l'absence de nécessité médicale ont été reconnues. On peut ici citer la chirurgie esthétique<sup>32</sup> ou la stérilisation de convenance<sup>33</sup>.

25. Expression de A. LEPAGE, *op. cit.*, n° 28, utilisée à propos des droits de la personnalité sous l'angle de l'intégrité morale.

26. *Ibid.*, n° 182 s.

27. Art. 226-1 s. du code pénal.

28. Art. 16-3 du code civil.

29. V. par exemple le changement de formulation de l'article L. 1111-12 du code de la santé publique depuis la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

30. Art. L. 1111-11 du code de la santé publique. Ce mécanisme a été créé par la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

31. V. par exemple, sur le droit à l'information et à la participation des mineurs et des majeurs protégés, art. L. 1111-2 et L. 1111-4 du code de la santé publique.

32. Cela se déduit de l'article L. 6322-1 du code de la santé publique, v. CE, 21 mars 2007, n° 284951, 285025, 285033.

33. Art. L. 2123-1 du code de la santé publique, introduit par la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

Dans un contexte sexuel, le droit au respect de la vie privée, cœur des droits de la personnalité, semble permettre d'admettre la légalité d'actes de violence consentis. En 2005, dans une affaire de sado masochisme concernant la Belgique et comportant des actes d'une extrême violence, la Cour EDH a souligné que la notion d'autonomie personnelle implique le droit d'opérer des choix concernant son propre corps et peut inclure « la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne »<sup>34</sup>, en reprenant les termes de l'arrêt *Pretty*<sup>35</sup>. Dans cette affaire, la Cour a conclu à une non-violation de l'article 8 du fait de la condamnation des requérants en retenant que la volonté de la victime n'avait pas été respectée. Les termes utilisés laissent penser qu'en présence d'un consentement de la victime, les violences, même graves, dès lors qu'elles se déroulent dans un contexte sexuel, pourraient être admises au nom du droit au respect de la vie privée<sup>36</sup>. L'idée de maîtrise pour chaque personne de son intégrité morale semble ainsi faire des incursions dans le domaine corporel.

Un autre domaine touchant à la personnalité a longtemps été exclu du contrôle de l'individu, il s'agit de son identification au travers de l'état des personnes, réputé par principe indisponible. Ici encore, une forme de maîtrise tend à être reconnue à la personne au nom du droit au respect de la vie privée, plus précisément sous l'angle du droit à l'identité. On pense ici à la démedicalisation du changement de la mention du sexe à l'état civil à laquelle a procédé la loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle du 18 novembre 2016<sup>37</sup> sous l'impulsion

34. CEDH, 17 févr. 2005, *K. A. et A. D. c/ Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99, § 83, v. not. M. FABRE-MAGNAN, « Le sadisme n'est pas un droit de l'Homme », *D.* 2005. 2973 et D. ROMAN, « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? La liberté sexuelle et ses juges : étude de droit français et comparé », *D.* 2005. 1508. Sur la question des rapports entre l'article 8 et les pratiques sadomasochistes, v. aussi CEDH, 16 sept. 2008, *Pay c/ Royaume-Uni*, n° 32792/05 (décision sur la recevabilité), *D.* 2009.1861, note J.-P. MARGUÉNAUD.

35. Arrêt rendu à propos du suicide assisté, CEDH, Gr. chambre, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, n° 2346/02, not. *RTDciv.* 2002. 482, obs. J. HAUSER ; *RTDciv.* 2002. 858, obs. J.-P. MARGUÉNAUD.

36. À l'inverse, en 1997 (CEDH, 19 févr. 1997, *Laskey c/ Royaume-Uni*, n° 21627/93, not. *D.* 1998. Jur. 97, note J.-M. LARRALDE), à propos de condamnations pénales à la suite de pratiques sadomasochistes entre adultes consentants, la Cour avait estimé que « l'un des rôles incontestablement dévolus à l'État est la régulation, par le jeu du droit pénal, des pratiques qui entraînent des dommages corporels. Que ces actes soient commis dans un cadre sexuel ou autre n'y change rien » (§ 33) et ajouté que « le choix du niveau de dommage que la loi doit tolérer lorsque la victime est consentante revient en premier lieu à l'État concerné car l'enjeu est lié, d'une part, à des considérations de santé publique et à l'effet dissuasif du droit pénal en général et, d'autre part, au libre arbitre de l'individu » (§ 34). Elle avait conclu à une non-violation de l'article 8 dans cette affaire.

37. Art. 61-5 s. du code civil. Sur ce point, v. not. S. PARICARD, « Une libéralisation du changement de sexe qui suscite des interrogations majeures », *AJ Fam.* 2016. 585 ; S.-M. FÉRRÉ, « Quel fondement pour le changement de sexe à l'état civil ? »,

de la Cour EDH<sup>38</sup> ou encore à la déjudiciarisation du changement de prénom, issue de la même loi<sup>39</sup>.

Ainsi, il semble que les droits de l'Homme ont conduit à un renforcement du pouvoir de maîtrise de l'individu sur ce qui concerne sa personnalité, tant dans ses aspects moraux que physiques. Le principe d'autonomie, déjà sous-jacent à travers la place du consentement dans les droits de la personnalité, a été renforcé par l'intégration des droits concernant l'intégrité physique et morale parmi les droits de l'Homme.

La conclusion présente tout de même un paradoxe : plus l'individu peut maîtriser sa personnalité, plus il a la possibilité de se singulariser alors que les droits de l'Homme visent à le protéger en tant qu'appartenant à une communauté, la communauté humaine, unissant toutes les entités présentant des caractéristiques communes, celles de l'humanité. Il serait paradoxal qu'une personne puisse, au nom des droits de l'Homme, aller jusqu'à s'affranchir du respect de certaines caractéristiques qui sont censées être celles d'un être humain pleinement reconnu comme tel. Pour caricaturer, afin de mettre en lumière le paradoxe, si l'on allait au bout de la logique, on pourrait autoriser, *au nom des droits de l'Homme*, que l'on puisse accepter les traitements *inhumains*.

Mais une limite peut permettre de ne pas admettre un reniement de sa qualité d'être humain au nom des droits de l'Homme, il s'agit de la dignité<sup>40</sup>.

Ce principe de dignité, considéré comme un principe matriciel des droits de l'Homme, est un cadre qui permet de contenir la maîtrise de la personne, y compris en matière de droits de la personnalité, dans des limites acceptables au regard du respect de sa condition d'être humain. Bien sûr, le choix de ces limites est assez subjectif et dépend de l'idée que l'on se fait de la dignité humaine<sup>41</sup>.

---

*AJ Fam.* 2016. 587 ; F. VIALLA, « État civil (changement de sexe) : “démédicalisation” de la procédure », *D.* 2016. 1561 et « Loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle : changement de la mention de sexe à l'état civil », *D.* 2016. 2351.

38. V. CEDH, *A. P., Garçon et Nicot c/ France*, préc., ainsi que les notes préc. sous cet arrêt exposant la jurisprudence antérieure de la Cour.

39. Art. 60 du code civil. Sur ce point, v. not. S. BENMIMOUNE, « Officiers d'état civil et loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle : des missions et des responsabilités accrues », *AJCT* 2017. 86 ; v. aussi la circulaire du 17 février 2017 de présentation de l'article 56, I de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, NOR : JUSC1701863C.

40. Sur cette notion, v. not. J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Thémis droit, PUF, 2013, spéc. p. 57 s. n°28 ; B. MATHIEU, « La dignité de la personne humaine : quel droit ? Quel titulaire ? », *D.* 1996. 282 ; B. EDELMAN, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.* 1997. 185 ; E. DREYER, « La dignité opposée à la personne », *D.* 2008. 2730.

41. V. ainsi, à propos de certaines applications de la notion, G. LEBRETON, « Ordre public, ordre moral et lancer de nain », *D.* 1996. 177 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Kant contre Jehovah ? Refus de soins et dignité de la personne humaine », *D.* 2004. 3154 ; J.-M. BRUGUIÈRE, « La dignité schizophrène ? », *D.* 2005. 1169 ; M. FABRE-MAGNAN,



Aujourd'hui, certaines limites sont expressément posées par les textes. Sont ainsi prohibées, même en présence d'un consentement de toutes les personnes concernées et au nom de la dignité<sup>42</sup>, par exemple : la gestation pour autrui<sup>43</sup>, le bizutage<sup>44</sup>, l'exploitation de la mendicité<sup>45</sup>, le proxénétisme<sup>46</sup> et le recours à la prostitution<sup>47</sup>.

Cette limite de la dignité permet d'admettre que la protection de l'intégrité physique et morale ne vise pas seulement à protéger la personnalité, au sens d'affirmation de l'individualité et de l'autonomie de chacun mais qu'elle vise aussi à protéger l'Humanité qui peut être atteinte à travers chacun de ses membres.

Elle permet aussi d'ouvrir la porte à une extension des droits de la personnalité à des entités humaines qui ne sont pas en mesure de développer une personnalité propre fondée sur des choix individuels. Plus largement, l'intégration des droits à l'intégrité physique et morale dans les droits de l'Homme a conduit à étendre les titulaires de ces droits.

## II. Les titulaires des droits

Reconnaître un droit comme un « droit de l'Homme » doit conduire, par nature, à le reconnaître à tout être humain dans une logique universaliste, le principe de non-discrimination étant consubstantiel aux droits de l'Homme.

Envisager les droits à l'intégrité physique et morale comme des droits de l'Homme exclut que l'on puisse opérer des distinctions conduisant à des exclusions. À l'inverse, la reconnaissance de ces droits en tant que « droits de la personnalité » parmi les droits civils pouvait conduire à en exclure les étrangers ainsi qu'en témoignent les dispositions du code civil. En effet, l'article 11, qui

---

note préc. *D.* 2005. 2973 ; M. CANEDO-PARIS, « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *RFDA* 2008. 979 ; D. MAUS, « À propos des ordonnances Dieudonné : dignité de la personne humaine et ordre public », *D.* 2014. 200 ; P. BON, « Le "burkini" au Conseil d'État », *RFDA* 2016. 1227.

42. Les exemples mentionnés sont incriminés dans le chapitre du code pénal intitulé « Des atteintes à la dignité de la personne » à l'exception de la prohibition de la GPA qui figure dans le code civil dans le chapitre intitulé « Du respect du corps humain » dont le premier article (art. 16 C. civ.) prohibe les atteintes à la dignité de la personne. En outre, la dignité est souvent invoquée à l'appui de la prohibition de la GPA ; v. not. avis du comité consultatif national d'éthique (CCNE) n° 110, « Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA) », 1<sup>er</sup> avril 2010.

43. Art. 16-7 du code civil.

44. Art. 225-16-1 s. du code pénal.

45. Art. 225-12-5 s. du code pénal.

46. Art. 225-5 s. du code pénal.

47. Art. 225-12-1 s. du code pénal.



figure dans le titre intitulé « Des droits civils », au sein même duquel figure l'énoncé des principaux droits de la personnalité, énonce que « l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra ». Ainsi, selon ce texte, l'application des droits de la personnalité aux étrangers pourrait dépendre de la réciprocité diplomatique. Il fut rapidement proposé de procéder à des distinctions de façon à faire bénéficier les étrangers de certains droits considérés comme devant appartenir à tout individu<sup>48</sup>. La question ne se pose plus dans les mêmes termes aujourd'hui, dès lors que les droits à l'intégrité physique et morale sont des droits de l'Homme et qu'ils devraient donc, par nature, s'appliquer à toute personne humaine sans critère de nationalité. Il faut encore souligner que la qualification de « droits de l'Homme » pourrait permettre d'écarter l'application de la loi nationale d'un étranger qui ne reconnaîtrait pas les droits de la personnalité<sup>49</sup>.

Pour ce qui est des distinctions fondées sur le sexe ou le genre, le droit international conduit en général à les prohiber s'agissant des droits de l'Homme. Techniquement, l'intégration des droits à l'intégrité physique et morale dans le champ de l'article 8 de la Convention EDH permet d'enclencher la protection contre les discriminations posée à l'article 14.

L'érection au rang de droits de l'Homme permet également de ne pas conditionner l'attribution des droits à l'intégrité physique et morale à la condition que la personne soit en mesure de développer une personnalité propre dans des conditions de capacité optimales. Cela exclut notamment l'éviction complète des mineurs et des majeurs protégés du bénéfice de ces droits. Les textes protégeant spécifiquement les enfants et les personnes handicapées confirment cette optique puisque l'article 17 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006 énonce que « toute personne handicapée a droit au respect de son intégrité physique et mentale sur la base de l'égalité avec les autres », l'article 19 reconnaît l'autonomie et l'article 22 protège des immixtions dans la vie privée ainsi que des atteintes à l'honneur et à la réputation. Quant à la Convention internationale des droits de l'enfant de 1990, elle protège contre les immixtions dans la vie privée et les atteintes à l'honneur et à la réputation à l'article 16 et reconnaît le droit à l'identité à l'article 8. En droit interne, la volonté de renforcer les droits à l'intégrité physique et morale des mineurs et des majeurs protégés est grandissante. Elle se manifeste notamment en droit médical avec la possibilité

---

48. F. JAULT-SESEKE, S. CORNELOUP, S. BARBOU DES PLACES, *Droit de la nationalité et des étrangers*, PUF, coll. « Thémis droit », 2015, spéc. n° 843.

49. Sur les rapports entre l'ordre public international et les droits de l'Homme, v. not. J. GUILLAUMÉ, *Jurisc. Dr. Int.*, Fasc. 534-10 : Ordre public international. – Notion d'ordre public international, spéc. n° 69 s. ; Y. LEQUETTE, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 25<sup>e</sup> éd., 2019, p. 134 s. ; v. aussi F. MARCHADIER, *Les objectifs du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Préf. J.-P. MARGUÉNAUD, Bruylant, 2007.

de prendre part à la prise de décision en fonction de l'aptitude à exprimer sa volonté<sup>50</sup>. Cette protection de l'intégrité physique et morale de chaque personne, quelles que soient ses possibilités, est en cohérence avec l'idée qu'elle relève des droits de l'Homme et non de la protection du droit d'affirmer et défendre sa personnalité propre.

En outre, si un droit est attaché à la qualité humaine, la question de son application à toute « entité humaine », y compris avant la naissance et après la mort, peut se poser.

Sur la situation avant la naissance, en droit interne, l'article 16 du code civil garantit « le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie » mais aucun texte n'évoque un quelconque droit à l'intégrité physique et morale ou droit au respect de la vie privée de l'embryon avant sa naissance. Quant à la Cour EDH, si elle refuse de « réduire » les « embryons humains » à des « biens »<sup>51</sup>, elle ne les qualifie pas pour autant de personnes et rien ne permet de penser que le droit au respect de la vie privée reconnu par l'article 8 à « toute personne » puisse s'appliquer avant la naissance<sup>52</sup>. Ainsi, même en devenant des droits de l'Homme, les droits de la personnalité, entendus au sens de droits à l'intégrité physique et morale, ne se sont pas étendus aux entités humaines avant la naissance<sup>53</sup>.

Sur la situation après la mort, en principe, les droits au respect de l'intégrité physique et morale, en tant que droits de la personnalité, cessent au décès. La

---

50. Art. L. 1111-2 et L. 1111-4 du code de la santé publique.

51. Dans son arrêt *Parillo c/ Italie* du 7 août 2015 (n° 46470/11, not. *RTDciv.* 2015. 830, obs. J.-P. MARGUÉNAUD), la Cour EDH a jugé, à propos de l'article 1 du Protocole 1 de la Convention énonçant le droit au respect de ses biens que « les embryons humains ne sauraient être réduits à des "biens" au sens de cette disposition » (§ 215).

52. Sur la qualification de l'embryon de « personnes », la Cour EDH a plus été confrontée à cette question dans le cadre du droit à la vie de l'embryon que dans le cadre de l'existence d'un droit au respect de la vie privée de l'embryon. Tout laisse à penser qu'un tel droit n'est pas protégé par la Conv. EDH. En effet, dans son arrêt *Vo c/ France* de 2004 (CEDH, 8 juill. 2004, n° 53924/00, not. *RJPF* 2004/9.25, obs. N. FRICERO ; *JCP* 2004. éd.GII.10158, note M. LEVINET ; *RTDciv.* 2004. 799, note J.-P. MARGUÉNAUD), la Cour s'est dite « convaincue qu'il n'est ni souhaitable ni même possible actuellement de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à naître est une "personne" au sens de l'article 2 de la Convention ». Dans cette même affaire, elle a rappelé une décision de la Commission du 13 mai 1980 dans laquelle elle avait considéré « à propos du terme "toute personne", employé dans plusieurs articles de la Convention, qu'il ne pouvait s'appliquer avant la naissance » tout en précisant qu'on « ne saurait [...] exclure une telle application dans un cas rare, par exemple pour l'application de l'article 6 § 1 » (§ 77) et en ajoutant que « l'enfant à naître n'est pas une "personne" au vu de l'usage généralement attribué à ce terme » (§ 77).

53. Pour une proposition en faveur d'un droit à la dignité de l'enfant à naître, v. A.-V. VINCENT, *L'intérêt de l'enfant à naître*, thèse, Rouen, 2018, dir. F. JAULT-SESEKE et A. DIONISI-PEYRUSSE, spéc. n° 566 s.

1<sup>re</sup> chambre civile de la Cour de cassation affirme ainsi que « le droit d'agir pour le respect de la vie privée s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit »<sup>54</sup> et qu'il en est de même du droit à l'image<sup>55</sup>. Toutefois, il faut préciser que les proches d'une personne peuvent invoquer leur propre droit au respect de la vie privée et qu'ils peuvent également s'opposer à la reproduction de l'image du défunt, dès lors qu'ils en éprouvent un préjudice personnel en raison d'une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort<sup>56</sup>. Cette possibilité d'action des proches limite quelque peu la portée pratique de l'extinction des droits au décès. Suivant la même logique, l'article 34 de la loi sur la liberté de la presse de 1881 précise que les diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts ne seront incriminées que dans le cas où les auteurs auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants. Il faut également noter la solution retenue en matière pénale : la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré en 1998 que « la fixation de l'image d'une personne, vivante ou morte, sans autorisation préalable des personnes ayant pouvoir de l'accorder, est prohibée »<sup>57</sup>. Toujours en matière pénale, une section du code pénal, intégrée dans le chapitre portant sur les atteintes à la dignité, est consacrée aux atteintes au respect dû aux morts<sup>58</sup>. Par ailleurs, depuis une loi de 2008<sup>59</sup>, l'article 16-1-1 du code civil énonce que « le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort » et précise que « les restes des personnes décédées [...] doivent être traités avec respect, dignité et décence ». En outre, la Cour EDH a eu l'occasion d'énoncer que plusieurs textes internationaux visaient, selon elle, à « protéger la dignité, l'identité et l'intégrité de "toute personne" déjà née, qu'elle soit vivante ou décédée »<sup>60</sup> et la Cour de cassation a pu considérer que la publication de l'image d'une personne assassinée pouvait être considérée comme « attentatoire à la dignité de la personne humaine » et dès lors illicite<sup>61</sup>.

Ici encore, c'est dans la notion de dignité, principe matriciel des droits de l'Homme, que l'on pourrait trouver les moyens de protéger l'humanité par-delà

54. Civ. 1<sup>re</sup>, 14 déc. 1999, n°97-15756, *D.* 2000. 372, note B. BEIGNIER ; *JCP* 2000. II. 10241, concl. PETIT ; *CCE* 2000. Comm. 39, obs. A. LEPAGE ; *RTDciv.* 2000. 291, obs. J. HAUSER ; Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juill. 2004, n°03-13260, *CCE* 2004. Comm. 134, obs. A. LEPAGE ; *D.* 2005. Pan. 2644, obs. A. LEPAGE ; v. aussi, pour la CEDH, 13 juill. 2006, *Jaggi c/ Suisse*, n° 58757/00, § 42 et 16 juin 2020, *Boljevic c/ Serbie*, n° 47443/14, § 55.

55. Civ. 1<sup>re</sup>, 15 févr. 2005, n°03-18302, *RTDciv.* 2005. 363, obs. J. HAUSER ; *CCE* 2005. Comm. 76, obs. A. LEPAGE ; *D.* 2005. Pan. 2644, obs. A. LEPAGE ; *RJPF* 2005-6/14, note E. PUTMAN.

56. Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> juill. 2010, n°09-15479 ; *D.* 2010. 2044, note P.-J. DELAGE ; *RTDciv.* 2010. 526, obs. J. HAUSER.

57. Crim., 20 oct. 1998, n°97-84621, *D.* 1999. 106, note B. BEIGNIER ; *JCP* 1999. II. 10044, note G. LOISEAU.

58. Art. 225-17 s. du code pénal.

59. Loi n°2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire.

60. CEDH, 13 janv. 2013, *Elberte c/ Lettonie*, n°61234/08, § 142.

61. Civ. 1<sup>re</sup>, 20 déc. 2000, n°98-13875, *D.* 2001. 872, note J.-P. GRIDEL.

l'extinction de la personnalité<sup>62</sup> comme on le fait pour protéger l'humanité par-delà l'expression d'une volonté contraire<sup>63</sup>.

Finalement, en devenant des droits de l'Homme, les droits à l'intégrité physique et morale ont mis davantage en lumière le débat de fond sous-jacent : la protection des personnes en tant qu'êtres humains passe-t-elle par l'imposition d'une vision commune de l'Humanité ou par le respect de sa diversité à la fois individuelle mais aussi communautaire et donc différentes formes de relativisme ? Les débats autour de la notion de dignité, qui renvoient à la nature humaine, en sont aujourd'hui le relais.

---

62. V. en sens contraire : P.-J. DELAGE, « Respect des morts, dignité des vivants », *D.* 2010. 2044.

63. V. *supra*.

# Des droits de l'homme aux droits de l'humanité

Catherine LE BRIS  
*Chargée de recherche au CNRS*  
*Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne*  
*Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne / CNRS*

Consacrer un article aux droits de l'homme et aux droits de l'humanité, c'est s'intéresser à des catégories juridiques et donc s'immerger dans un univers d'abstraction. Que le lecteur de ces quelques lignes se rassure toutefois : loin d'être purement théorique, la question présente, aussi et surtout, une forte dimension pratique. L'analyse du contentieux le montre bien. Dans une « plainte »<sup>1</sup> déposée auprès de la Commission interaméricaine des droits de l'homme en 2005<sup>2</sup>, les Inuits ont fait valoir que l'inertie des États-Unis face aux émissions du noir de carbone participe au réchauffement climatique et que ce réchauffement porte, lui-même, atteinte à leurs droits de l'homme (en particulier à leur droit à la santé, à la vie, à l'intégrité physique ou encore au domicile). Or, cette plainte a été rejetée par la Commission : de son point de vue, les faits allégués ne caractérisent pas une violation de droits de l'homme. Il est vrai que ces droits ne constituent pas un fondement adapté à la demande : alors que les effets du réchauffement sont diffus, qu'ils frappent indifféremment les individus, les droits de l'homme impliquent une atteinte individualisée. De plus, la plainte inuite, compte tenu de son objet, appelait à se projeter dans le futur ; or les droits de l'homme ne présentent pas une dimension prospective. En d'autres termes, en l'état actuel du droit, une telle demande ne peut être prise en compte<sup>3</sup>. D'où l'intérêt de reconnaître de nouveaux droits : des droits qui seraient ceux de l'humanité tout entière et qui viendraient compléter ceux de l'individu.

1. Le terme exact est « pétition », d'où l'emploi des guillemets.

2. V. *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights seeking relief from violations resulting from global warming caused by acts and omissions of the United States submitted by Sheila Watt-Cloutier, with the support of the Inuit Circumpolar Conference, on behalf of all Inuit of the arctic regions of the United States and Canada*, du 7 décembre 2005.

3. Pour une autre illustration sur des faits proches, v. aussi l'affaire « Athabaskan » : *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights seeking relief from violations of the rights of Arctic Athabaskan Peoples resulting from rapid arctic warming and melting caused by emissions of black carbon by Canada*, du 23 avril 2013.

Les limites des droits de l'homme sont liées à leurs caractéristiques juridiques, caractéristiques qui s'expliquent, elles-mêmes, par leur histoire. Ces droits reposent, en effet, sur une philosophie individualiste : l'homme des droits de l'homme est une entité libre et autonome, s'appartenant<sup>4</sup>. L'individualisme imprègne la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en particulier son article 4 selon lequel « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas autrui ». Plus tard, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, cette philosophie est aussi très prégnante : « L'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire » y est « proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme »<sup>5</sup>.

L'humanité en tant qu'entité collective a, quant à elle, émergé parallèlement aux droits de l'homme, mais pas de manière totalement hermétique à ceux-ci. Cette émergence dans l'ordre juridique international s'est faite en trois temps : l'humanité collective a, d'abord, constitué une source du droit, puis un objet du droit, pour devenir, enfin, un sujet du droit.

Dans un premier temps, l'humanité collective est apparue comme une source matérielle du droit. Ainsi, dès 1868, les États doivent prendre en compte « les lois de l'humanité » face aux nécessités de la guerre<sup>6</sup>. Après 1945 s'ouvre la deuxième étape : au lendemain de la guerre, de la découverte des camps, l'humanité devient objet de protection en droit international ; l'« interdit fondateur »<sup>7</sup> du crime contre l'humanité est posé<sup>8</sup>. Le genre humain est désormais considéré comme une « famille »<sup>9</sup>. Quelques années après, avec la décolonisation, le droit international s'universalise ; les États nouvellement indépendants font appel à la solidarité et trouvent un fondement à celle-ci dans le concept d'humanité,

4. En ce sens, L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 29.

5. Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

6. V. la Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, Saint-Pétersbourg, 11 décembre 1868 : selon cette déclaration, les « armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou voudraient leur mort inévitable » sont « contraires aux lois de l'humanité » ; les Parties s'engagent à « maintenir les principes qu'elles ont posés et de concilier les nécessités de la guerre avec les lois de l'humanité ».

7. M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Éditions du Seuil, 1998, p. 187.

8. V. l'art. 6, c) de l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et le Statut du Tribunal international militaire ; et l'art 5, c) du Statut du Tribunal militaire international pour le jugement des grands criminels de guerre en Extrême-Orient, approuvé à Tokyo le 19 janvier 1946 par le Commandement suprême des Forces alliées en Extrême-Orient.

9. V. le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui reconnaît « la dignité inhérente à tous les membres de la *famille humaine* » (non souligné dans le texte initial).

en particulier dans la notion de patrimoine commun de l'humanité<sup>10</sup>. Titulaire d'un patrimoine, l'humanité peut désormais être érigée en sujet. S'amorce ainsi le troisième temps ; c'est le temps des changements climatiques, des catastrophes écologiques, autant de menaces qui conduisent l'humanité à se ressentir comme une totalité concrète : « La Terre, foyer de l'humanité, constitue un tout marqué par l'interdépendance » selon la Déclaration de Rio en 1992<sup>11</sup>.

Cette montée en puissance de l'humanité collective n'a pas pour autant éclipsé l'individu. L'humanité juridique, en effet, prend corps dans les hommes qui la composent. En outre, les liens qui unissent l'individu et la collectivité humaine sont si étroits que leurs droits respectifs ont longtemps été confondus. Il existe, pourtant, entre les droits de l'homme et les droits de l'humanité, une différence de nature et non pas seulement de degrés (I). Ces différences ne doivent, néanmoins, pas conduire à nier ou occulter leur complémentarité et interdépendance (II).

## **I. Entre droits de l'homme et droits de l'humanité : une différence de nature, non de degré**

La qualification de « droits de l'homme de la troisième génération », initialement appliquée aux droits de l'humanité, a conduit à nier leur spécificité et a semé le trouble sur leurs caractéristiques juridiques (A). Or, distinguer ces deux catégories permet de mieux cerner leur champ respectif : en déterminant les situations qui peuvent, ou non, se rattacher aux droits de l'homme, l'intérêt des droits de l'humanité se fait jour (B).

### **A. La confusion initiale entre droits de l'homme et droits de l'humanité**

L'humanité constitue le critère d'attribution des droits de l'homme : ces droits sont dus à toute personne en raison même de sa nature humaine ; c'est parce que l'individu est membre du genre humain qu'il jouit automatiquement de ces droits.

Or les rapports étroits entre droits de l'homme et nature humaine ont, initialement, conduit à une certaine confusion. En effet, lorsque les droits de l'humanité ont émergé, la doctrine qui s'y est intéressée les a spontanément

---

10. V. P.-M. DUPUY, « Dialogue onirique avec Wolfgang Friedmann : sur les évolutions du droit international entre la fin des années soixante et la veille du XXI<sup>e</sup> siècle », in *Liber amicorum in memoriam of judge José Maria Ruda*, La Haye, Kluwer law international, 2000, p. 18.

11. Nations Unies, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, annexe I : Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 13 juin 1992 (Doc. NU A/CONF.151/26).

rattachés à cette catégorie mieux connue qui est celle des droits de l'homme<sup>12</sup>. La polysémie même du terme « humanité » a contribué à entretenir la confusion : en droit comme dans le langage ordinaire, ce terme désigne à la fois l'essence humaine, la compassion et la collectivité humaine<sup>13</sup>.

Cet amalgame entre droits de l'humanité et droits de l'homme a été cristallisé par la théorie dite des « droits de l'homme de la troisième génération ». Selon cette approche, les droits de l'homme se sont enrichis progressivement et ont connu trois étapes successives : les « libertés-aptitudes » ont d'abord été reconnues, elles ont été suivies par les « droits-créances », et, à partir de 1945, l'internationalisation des droits de l'homme a favorisé l'émergence des droits dits « de solidarité »<sup>14</sup>. Conformément à cette théorie, un droit est un droit de l'homme dès lors qu'à l'intérêt et au besoin s'ajoute la valeur universelle et morale<sup>15</sup>.

Une telle définition élargit considérablement la notion de droit de l'homme et est particulièrement imprécise. Elle ne permet, en particulier, pas d'identifier clairement le titulaire du droit : alors que les droits de la première et de la deuxième générations ont un caractère individuel, les droits les plus récents présentent une dimension collective. En outre, dans ce dernier cas, la désignation du sujet des droits est elle-même flottante : s'agit-il de l'État, du peuple ou encore de la communauté internationale ou humaine ? Ces imprécisions sont telles que la notion de « droit de la troisième génération » est susceptible de jeter un discrédit sur les droits de l'homme dans leur ensemble.

L'analyse en termes de droits de l'humanité, en revanche, permet, d'une part, de préserver la cohérence de la catégorie « droit de l'homme » et, d'autre part, de saisir le caractère inédit de ces normes plus récentes. En effet, les droits de l'humanité présentent une différence de nature et non pas seulement de degré avec les droits de l'homme : dans cette hypothèse, l'humanité n'est pas qu'un critère d'attribution des droits ; elle devient sujet des droits, titulaire des droits.

Dans la définition qu'en a donnée Auguste Comte, l'humanité est une « immense et éternelle unité sociale »<sup>16</sup>, liée par la solidarité. Elle se compose

12. V. par ex. A. AMOR, « Les droits de l'homme de la troisième génération », in *Le nouveau droit constitutionnel*, Association internationale de droit constitutionnel, 2<sup>e</sup> congrès mondial, Fribourg, Éd. universitaires de Fribourg, 1991, p. 77 et s.

13. Pour plus de développements sur la question, nous nous permettons de renvoyer à notre ouvrage *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, 2012, p. 29 et s.

14. V. D. COLARD, « Le droit à la paix comme droit de l'homme », *Les Cahiers du droit public*, 1988 « Contributions à l'année internationale de la paix », p. 33.

15. En ce sens K. VASAK, « Des droits de l'homme pour les générations futures ? », in *Federico Mayor Amicorum : solidarité, égalité, liberté*, Bruxelles, Bruylant, 1995, vol. 1, p. 549.

16. Cité in J. GRAVEN, *René Cassin Amicorum discipulorumque liber II – Le difficile progrès du règne de la justice et de la paix internationales par le droit : des origines à la Société des Nations*, Paris, Pedone, 1970, p. 277.



autant des vivants que des personnes à naître<sup>17</sup>. Elle est, à la fois, transpatiale<sup>18</sup> – elle regroupe tous les individus et groupes humains – et transtemporelle<sup>19</sup> – elle embrasse toutes les générations.

Forgés à l'image de leur titulaire, les droits de l'humanité présentent deux caractéristiques principales : ils sont, d'une part, collectifs, et, d'autre part, intergénérationnels.

La notion de « droit collectif » est ambivalente. Elle peut signifier que l'exercice du droit en cause ne peut être que collectif, sachant que le droit lui-même – sa jouissance – est individuel (à l'instar du droit de grève par exemple). Mais elle peut signifier aussi que le titulaire du droit est un groupe et c'est en ce sens qu'elle doit être entendue ici. En d'autres termes, les droits de l'humanité ne sont pas réductibles à l'addition de droits individuels ; ils sont attribués à la collectivité humaine dans son ensemble et n'appartiennent en propre à aucun de ses membres<sup>20</sup>. L'intérêt juridiquement protégé est diffus, il ne peut faire l'objet de fractionnements<sup>21</sup>. Cet intérêt est diffus non seulement dans l'espace mais aussi dans le temps. En effet, les droits de l'humanité sont intergénérationnels : le principe de transmission et d'équité entre générations est l'une de leurs spécificités. Les droits de l'homme, au contraire, sont des droits de l'immédiateté.

Droits de l'homme et droits de l'humanité peuvent ainsi être distingués à deux points de vue. Ils se différencient, d'abord, par leur fonction. Alors que les droits de l'homme visent à protéger les libertés individuelles (liberté d'expression, de circulation, etc.) et à rendre effectives ces libertés (par exemple par les droits sociaux ou encore par le droit de ne pas subir de traitements dégradants), les droits de l'humanité ont, quant à eux, pour objet la sauvegarde des intérêts essentiels du genre humain (ils visent à protéger l'environnement, la paix, les biens communs ou à garantir un développement humain et durable). Ces deux types de droits se différencient, ensuite, par leur sujet : les droits de l'homme ont pour titulaire l'individu, la personne humaine<sup>22</sup> tandis que les droits de l'humanité

17. Cité in S. KOFMAN, « Penser l'humanité », *Actes : droit et humanité, Les cahiers d'action juridique*, septembre 1989, n° 67-68, p. 9.

18. V. R.-J. DUPUY, « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *Droits* 1985, n° 1, p. 66.

19. *Ibid.*, p. 69.

20. En ce sens, P.-M. DUPUY, « Humanité, communauté et efficacité du droit », in *Humanité et droit international, mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, p. 137.

21. En ce sens, v. les analyses de M.-P. CAMPROUX DUFFRENE à propos de l'intérêt collectif lié à l'environnement : « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », *Vertigo*, Hors-série 22, septembre 2015.

22. Certes, des personnes morales (par exemple des organisations non gouvernementales dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme) peuvent également invoquer des droits de l'homme à leur profit ; il s'agit là d'une fiction juridique permettant de garantir l'efficacité et l'effectivité des libertés dont l'exercice est collectif mais dont la jouissance reste individuelle. L'individu ne s'efface pas totalement derrière l'écran juridique

sont attribués à la communauté humaine en tant qu'entité autonome. Le sujet des droits de l'homme est individuel tandis que celui des droits de l'humanité est collectif.

## B. Les limites des droits de l'homme et l'intérêt des droits de l'humanité

Les droits de l'humanité complètent utilement les droits de l'homme : ils comblent les limites qui leur sont inhérentes, en particulier sur un plan contentieux. En effet, dans la mesure où ces derniers visent à protéger l'individu et ses libertés, deux conditions sont nécessaires pour qu'une violation puisse être constatée par une juridiction ou un comité international.

En premier lieu, la violation alléguée de droits doit être individuelle, personnelle. Il n'est pas possible de se plaindre *in abstracto* d'une atteinte : qu'il s'agisse des traités onusiens<sup>23</sup> ou des conventions européenne ou américaine des droits de l'homme, un préjudice individualisable est requis<sup>24</sup>.

Il faut mettre à part le cas du système conventionnel africain qui n'exige pas des victimes dûment identifiées<sup>25</sup>. En effet, cette spécificité peut s'expliquer par le fait que la convention en cause reconnaît – outre les libertés et droits sociaux « classiques » –, les droits à l'environnement, au développement et à la paix<sup>26</sup>, c'est-à-dire, précisément, des droits de l'humanité<sup>27</sup> ; le régime de ces droits a en quelque sorte « contaminé », influé sur les caractéristiques du système de plainte. Toutefois, dans l'ensemble des autres mécanismes internationaux ou régionaux

---

de la personnalité : derrière la personne morale en cause dans le processus de reconnaissance des droits fondamentaux, « il est d'abord question des hommes qui ont institué et qui sont membres (associés, copropriétaires, adhérents) de l'entité personnifiée » ; ces droits « ne sont pas en principe des attributs liés à la qualité de sujet de droit mais des droits reconnus aux personnes humaines. Si notre système juridique étend à des entités personnifiées le bénéfice de tels droits, il ne le fait pas parce qu'elles sont dotées de la personnalité juridique mais parce qu'elles sont des organisations qui poursuivent des fins licites, mieux même, parce qu'elles manifestent l'exercice par leurs fondateurs ou membres d'une liberté, la liberté d'association, bien sûr, mais aussi la liberté d'entreprendre, la liberté religieuse, etc. » (X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales (1<sup>re</sup> Partie) », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2011, chr. n° 15).

23. Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966.

24. En ce sens, L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 470.

25. V. *ibid.*, p. 472.

26. V. art. 22, 23 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

27. Sur cette qualification pour ces droits, v. C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, *op. cit.*, p. 90 et C. LE BRIS, « L'identité juridique du droit au développement : un droit de l'humanité en interaction avec les droits de l'homme », in *Droit international et développement, Actes du colloque de Lyon de la Société Française pour le Droit International*, Paris, Pedone, 2015, p. 317 à 330.

de protection des droits de l'homme – dans lesquels seuls les droits de l'homme « classiques » sont invocables –, la plainte doit permettre d'identifier un individu se prétendant victime<sup>28</sup>.

Pour cette raison, dans le cadre de ces mécanismes, le recours ne peut être anonyme<sup>29</sup>. Or, l'humanité, en particulier les générations futures, sont, par essence, anonymes. Dès lors, leur protection implique nécessairement une *actio popularis* qui permettrait d'invoquer l'intérêt diffus de l'humanité. Une telle action, cependant, n'est, traditionnellement, pas accueillie devant les instances internationales (ou régionales) de droits de l'homme<sup>30</sup>.

En outre, et c'est la seconde condition requise, dans le système de droits de l'homme, la violation alléguée doit être effective. Il est, certes, possible, à titre exceptionnel, de prendre en compte une atteinte potentielle, mais cette atteinte doit, alors, être, d'une part, imminente et, d'autre part, prévisible. Tel est le cas, par exemple, dans l'hypothèse d'extradition de personnes encourant la peine de mort.

Toutefois, le long terme ne peut être pris en compte. C'est ce qui a été rappelé lors de l'affaire des essais nucléaires français en Polynésie par la Commission européenne des droits de l'homme, puis par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies<sup>31</sup>.

De même, dans l'affaire *Brun c. France* relative aux « Faucheurs volontaires » d'OGM (organismes génétiquement modifiés), ce même Comité a estimé qu'« aucun individu ne peut, dans l'abstrait et par voie d'*actio popularis*, contester une loi ou une pratique, d'après lui, contraire au Pacte »<sup>32</sup>. On constate ainsi que l'affaire Inuit évoquée plus haut n'est pas un cas isolé. D'où l'intérêt de reconnaître les droits de l'humanité pour éviter le *non-liquet*.

28. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 468.

29. V. par ex. l'art. 3 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

30. Ici encore, pour les raisons expliquées *supra*, il faut mettre à part le cas du système conventionnel africain de droits de l'homme : sur la question, v. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 472. Par ailleurs, concernant les systèmes européen et américain, le mécanisme de garantie collective basé sur des plaintes interétatiques constitue un recours objectif, une sorte d'action publique. Toutefois, outre qu'il n'est par définition ouvert qu'aux États, il vise à défendre les droits consacrés dans les conventions américaine ou européenne des droits de l'homme, des droits individuels, donc. L'intérêt évoqué, dans cette hypothèse, n'est pas purement collectif (non fractionnable). Une *actio popularis* peut chercher à protéger différents types d'intérêt public, qu'il s'agisse d'un ensemble de droits individuels ou d'un droit proprement collectif.

31. Comité des droits de l'homme des Nations Unies (CDH), *M<sup>me</sup> Vaihere Bordes et M. John Temeharo c. France*, communication n° 645/1995, constatations du 22 juillet 1996, § 5.5 ; Commission européenne des droits de l'homme, *Noel Narvii TAUIRA et 18 autres contre France*, décision du 4 décembre 1995, requête n° 28204/95 : le recours individuel n'a « pas, sauf exception, pour objet de prévenir une violation de la Convention ».

32. CDH, *André Brun c. France*, 18 octobre 2006, communication n° 1453/2006, § 6.3.

## II. De la reconnaissance émergente des droits de l'humanité et de leur complémentarité avec les droits de l'homme

Si le potentiel des droits de l'humanité est réel et leur utilité avérée, se pose toutefois la question de leur force juridique. Volontiers qualifiés de vœux pieux<sup>33</sup>, ces droits ont, en effet, souvent été mis en cause en raison de leur faible positivité. Or, ces dernières années, les droits de l'humanité tendent à émerger dans l'ordre juridique international (A). Une synergie se crée entre ceux-ci et les droits de l'homme (B).

### A. La force juridique des droits de l'humanité

Un examen du droit international positif montre que la référence aux droits de l'humanité n'est pas confinée à la doctrine mais qu'elle se retrouve dans des instruments interétatiques.

Ainsi, selon la Convention sur le droit de la mer, « l'humanité tout entière (...) est investie de *tous les droits* sur les ressources de la Zone (des fonds marins) »<sup>34</sup>. L'affirmation n'est pas purement symbolique mais conditionne le régime juridique du lit des mers qui est patrimoine commun de l'humanité. Ainsi, cet espace ne peut faire l'objet d'une appropriation ni par un État, ni par un particulier<sup>35</sup>. En outre, les avantages financiers issus de l'exploitation de cette Zone doivent faire l'objet d'un partage équitable entre États, y compris ceux sans littoral<sup>36</sup>, et la recherche scientifique doit y être menée à des fins exclusivement pacifiques<sup>37</sup>. La protection de l'environnement y est aussi un impératif : la faune et la flore marines, en particulier, doivent être protégées et conservées<sup>38</sup>.

Le Tribunal international du droit de la mer a rappelé aux États que lorsqu'ils patronnent dans la Zone, ces derniers doivent prendre en compte « les besoins et intérêts de l'humanité toute entière »<sup>39</sup> et retenir toujours l'option la plus favorable à celle-ci.

33. V. F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 13<sup>e</sup> éd. refondue, Paris, PUF, 2016, p. 101.

34. Art. 137 de la Convention sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982 (non souligné dans le texte initial). Dans cette convention, le terme « Zone » désigne les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale.

35. Art. 137 de la Convention sur le droit de la mer.

36. Art. 160, § 2, g) de la Convention sur le droit de la mer.

37. Art. 141 de la Convention sur le droit de la mer.

38. Art. 145, b) de la Convention sur le droit de la mer.

39. Tribunal international du droit de la mer, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, Avis consultatif du 1<sup>er</sup> février 2011, § 151.

Le juge pénal lui-même se réfère aux droits de l'humanité. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a ainsi estimé, dans l'affaire *Tadic*, que l'atteinte aux « droits les plus élémentaires de l'humanité » conduit à écarter les règles extraditionnelles<sup>40</sup>.

Dans un autre domaine, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a affirmé qu'« un environnement sain est un droit fondamental pour l'existence de l'humanité »<sup>41</sup>. Elle précise à cette occasion que « le principe de la prévention des dommages environnementaux fait partie du droit international coutumier » et que cette protection couvre non seulement la terre, l'eau et l'atmosphère, mais comprend aussi *la faune* et la flore<sup>42</sup>.

Si les droits de l'humanité sont pris en compte dans des conventions sectorielles ou dans le cadre d'affaires, des tentatives ont aussi été menées pour les synthétiser dans un instrument général. Dès 1989, l'Association argentine de droit international a ainsi adopté la Déclaration de Buenos Aires sur les droits de l'humanité<sup>43</sup>. Elle y reconnaît, entre autres, le droit de l'humanité à la survie<sup>44</sup>, à une qualité de vie et à des ressources suffisantes<sup>45</sup>, de même que le droit au patrimoine commun<sup>46</sup> ou encore à la paix<sup>47</sup>.

La Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures<sup>48</sup>, qui a été adoptée par l'UNESCO en 1997, protège, elle aussi, les intérêts de l'humanité. Ce texte de *soft law* pose non pas directement des droits – comme cela avait été envisagé initialement – mais des obligations pesant sur la génération actuelle envers celles à venir<sup>49</sup>. Elle reconnaît, notamment, l'obligation de perpétuer l'humanité<sup>50</sup>, et de garantir la paix<sup>51</sup> ainsi qu'un

40. TPIY, *Le Procureur c. Tadic*, aff. n° IT-94-1, 2 octobre 1995, arrêt, § 58.

41. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Environnement et droits de l'homme (Obligations des États en matière environnementale dans le cadre de la protection et de la garantie du droit à la vie et à l'intégrité physique)*, Avis consultatif OC-23/17 du 15 novembre 2017, § 59.

42. *Ibid.*, § 129.

43. Déclaration adoptée lors du X<sup>e</sup> congrès de l'Association argentine de droit international, reproduite in *Proceedings of the 33<sup>rd</sup> colloquium on the law of outer space*, International Institute of Space Law, October 6-12 1990, Dresden, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 1991, p. 281.

44. Art. 7.

45. Art. 3.

46. Art. 1.

47. Art. 10.

48. Adoptée le 12 novembre 1997 par la Conférence générale de l'UNESCO à sa 29<sup>e</sup> session.

49. Pour plus de développements sur la question, v. C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, *op. cit.*, p. 434.

50. Art. 3.

51. Art. 9.

développement équitable<sup>52</sup>. Elle protège aussi l'environnement<sup>53</sup> et fait peser sur chaque génération le devoir de préserver la vie (humaine, mais également animale, végétale) sur Terre<sup>54</sup>.

Plus récemment, à l'approche de la Conférence climat (COP21) qui s'est tenue à Paris en 2015, le Président François Hollande a fait part de sa volonté de poser « après les droits de la personne [...] les droits de l'Humanité »<sup>55</sup> et d'adopter à cette fin une déclaration sur les droits de l'humanité pour préserver la planète. Il a chargé Corinne Lepage de concrétiser ce projet. L'ancienne ministre de l'Environnement et son équipe de rédaction<sup>56</sup> ont remis le projet de Déclaration au Président en septembre 2015. La Déclaration a, ensuite, été présentée lors d'un événement officiel (« *side event* » organisé par la France) à l'occasion de la COP21.

Cette Déclaration a vocation à être un instrument de *soft law*, tout au moins dans un premier temps. Elle fait aujourd'hui l'objet de soutiens de la part d'autorités locales françaises ou étrangères, de la société civile ou des personnalités (comme Ban Ki Moon ou Jean-Paul Costa).

Le projet de Déclaration universel des droits de l'humanité (DUDH) élaboré par la Commission Lepage reconnaît six droits de l'humanité<sup>57</sup>, en particulier le droit à l'environnement<sup>58</sup>, le droit au développement durable et équitable<sup>59</sup> ou encore le droit au patrimoine et aux biens communs<sup>60</sup>. Il consacre également six devoirs à l'égard de l'humanité, notamment le devoir de préserver l'atmosphère ainsi que les équilibres climatiques « afin d'assurer la pérennité de la vie sur terre »<sup>61</sup>.

Cette notion de « devoirs à l'égard de l'humanité » n'est pas totalement nouvelle : on la retrouve notamment dans l'article 32 de la Convention américaine

---

52. Art. 10.

53. Art. 5.

54. Art. 4.

55. V. la lettre de mission du Président de la République François Hollande à Madame Corinne Lepage du 4 juin 2015, reproduite in C. LEPAGE et Équipe de rédaction, *Déclaration universelle des droits de l'humanité, rapport à l'attention de Monsieur le Président de la République*, 25 septembre 2015, p. 7 et s. En ligne sur le site <https://www.viepublique.fr/> (le 12/01/2020).

56. Équipe dont l'auteur du présent article a eu la chance de faire partie. Sur la composition de cette équipe de rédaction, v. C. LEPAGE et Équipe de rédaction, *Déclaration universelle des droits de l'humanité, op. cit.*, p. 55 et s.

57. Pour un commentaire de cette déclaration, v. Ch. HUGLO et F. PICOD (dir.), *Déclaration universelle des droits de l'humanité : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 139 p. [petit doute sur la pertinence de mettre en note le nombre total de pages]

58. Art. 5.

59. Art. 6.

60. Art. 7 et 8.

61. Art. 13.

relative aux droits de l'homme selon lequel que « toute personne a des devoirs envers [...] l'humanité »<sup>62</sup>.

Le projet de Déclaration précise qui sont les débiteurs de ces devoirs : il s'agit des États, bien entendu, mais aussi des organisations internationales, des entreprises, des organisations non gouvernementales, des peuples, des autorités locales et des individus<sup>63</sup>.

Ces droits et devoirs sont coiffés de quatre principes directeurs qui les chapeautent, à savoir le principe de responsabilité, d'équité et de solidarité intra et intergénérationnelle<sup>64</sup> ; le principe de dignité de l'humanité et de ses membres<sup>65</sup> ; le principe de non-discrimination entre générations<sup>66</sup> ; ainsi que le principe de continuité de l'existence de l'humanité qui vise à préserver l'humanité et de Terre « à travers des activités humaines prudentes et respectueuses de la nature, notamment du *vivant, humain et non humain* »<sup>67</sup>.

Il convient de relever, à cet égard, que ce projet de Déclaration écarte les conceptions séparatistes ou dualistes de l'humanité et des autres espèces. Il récuse, aussi, l'approche anthropocentrique consistant à appréhender la nature comme un objet au service de l'humanité. Toutefois, il n'érige pas, non plus, explicitement celle-ci en personne juridique. Il opte pour une tierce voie, celle de la « nature-projet »<sup>68</sup> : dans cette optique, l'ensemble des espèces vivantes (humaine, animales, végétales) est considéré comme indissociable. Ainsi, selon l'article 5 du projet, « l'humanité, *comme l'ensemble des espèces vivantes*, a droit de vivre dans un environnement sain et écologiquement soutenable ». De même, « les générations présentes ont le devoir d'assurer le respect des droits de l'humanité, *comme celui de l'ensemble des espèces vivantes* » conformément à l'article 11<sup>69</sup>. Elles doivent aussi « orienter le progrès scientifique et technique vers la préservation et la santé de l'espèce humaine et *des autres espèces* » selon l'article 14<sup>70</sup>. Cette référence aux « espèces vivantes » – qui a été soufflée par l'essayiste américain Jeremy Rifkin, membre du groupe de travail de Corinne Lepage – a vocation à traduire l'interdépendance qui existe entre l'espèce humaine et les autres espèces<sup>71</sup> de manière à la prendre en compte dans l'exercice des droits<sup>72</sup>. La philosophie qui sous-tend cette déclaration est celle d'un

62. Convention adoptée le 22 novembre 1969, à San José, Costa Rica.

63. V. le §9 du Préambule de la Déclaration.

64. Art. 1<sup>er</sup> de la Déclaration.

65. Art. 2.

66. Art. 4.

67. Art. 3 (non souligné dans le texte initial).

68. V. F. OST, *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 2003, p. 237 et s.

69. Non souligné dans le texte initial.

70. Non souligné dans le texte initial.

71. Voir les articles 5 et 14 du projet de Déclaration universelle des droits de l'humanité.

72. Sur cette question, v. aussi *infra* (conclusion).



« humanisme d'interdépendances »<sup>73</sup>, marqué par la solidarité entre humains et non-humains<sup>74</sup>.

Consacrer des droits « subjectifs » de l'humanité, comme le fait cette Déclaration, présente une valeur ajoutée par rapport à une norme objective protégeant les intérêts du genre humain : ce n'est pas la même chose de dire « L'humanité a droit de vivre dans un environnement sain » et « L'environnement doit être protégé dans l'intérêt de l'humanité ». En effet, lorsqu'un nouveau droit subjectif est consacré, toute une série d'obligations en découle pour les débiteurs de ce droit. C'est-à-dire que ces obligations ne sont plus tributaires de leur prise en compte dans un texte spécifique, mais sont infinies, en quelque sorte, ou tout au moins aussi nombreuses qu'elles sont nécessaires à la réalisation du droit consacré. S'en suit un élargissement du champ des obligations.

Dans ce contexte, la reconnaissance de devoirs à l'égard de l'humanité dans la Déclaration pourrait, de prime abord, sembler inutile. Tel n'est pas le cas. En effet, dans ce texte, certains devoirs sont consacrés en l'absence de droit correspondant. Tel est le cas, en particulier, du devoir de l'humanité d'orienter le progrès scientifique et technique vers la préservation des espèces, reconnu dans la Déclaration<sup>75</sup> sans droit corrélatif.

## B. L'interdépendance entre les deux types de droits

Droits de l'humanité et droits de l'homme sont indissociables, comme le rappelle le projet de Déclaration de 2015<sup>76</sup>. Cette affirmation n'est pas purement formelle mais présente un caractère essentiel. En effet, distinguer droits de l'homme et droits de l'humanité ne revient pas à les opposer. Au contraire, dès lors que l'on accède à l'humanité, celle-ci « doit elle-même jouir de droits faute de quoi les hommes perdraient les leurs »<sup>77</sup>, disait René-Jean Dupuy. Ainsi, du droit de l'humanité au développement qui permet d'assurer, notamment, l'effectivité des droits sociaux, voire du droit à la vie : « Le principe qui sous-tend le développement humain – à savoir qu'il est essentiel d'améliorer la vie et d'accroître les libertés de chacun – présente de nombreux traits communs avec les préoccupations exprimées dans les différentes déclarations sur les droits de l'homme. La lutte pour le développement humain et la réalisation des droits de l'homme reposent, à bien des égards, sur une même motivation », selon le PNUD<sup>78</sup>.

73. La formule est de M. DELMAS-MARTY : *Aux quatre vents du monde, petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016, p. 138.

74. V. sur cette question, les travaux de Ph. DESCOLA, en particulier ses cours au Collège de France sur les « Figures des relations entre humains et non-humains ».

75. V. l'art. 14.

76. V. l'art. 11.

77. R.-J. DUPUY, *La clôture du système international. La cité terrestre*, Paris, PUF, 1989, p. 156.

78. PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 2000 : droits de l'homme et développement humain*, Paris, Economica, Chap. 1, p. 19.



La synergie entre droits de l'humanité et droits de l'homme est si forte qu'elle a parfois conduit certains auteurs à nier l'existence des premiers. Il a ainsi été soutenu, à propos du droit à l'environnement et du droit au développement, qu'ils ne font que reprendre sous une forme différente, tout ou partie des droits économiques et sociaux qui figurent dans la Déclaration universelle des droits de l'homme : ces prétendus droits se contenteraient de compiler d'autres normes ; ils ne seraient que des « droits-synthèse »<sup>79</sup>.

Les droits de l'humanité, il est vrai, se caractérisent par leur dimension « relationnelle » : ils interagissent avec d'autres normes, en particulier les droits de l'homme. Néanmoins, cette complémentarité normative ne permet pas de nier leur autonomie. Les droits de l'humanité n'ont pas vocation à regrouper un panel des droits individuels mais à assurer la protection du genre humain. Or, de même que l'intérêt national ne se réduit pas à la somme des intérêts individuels mais les dépasse, il existe un intérêt propre à la collectivité humaine. Pour ne prendre qu'un exemple, les droits de l'homme, qui reposent sur une logique d'atomisation compte tenu de leur caractère individuel, ne peuvent, seuls, fonder juridiquement des stratégies globales de développement ou de la paix. Parce qu'ils présentent une valeur ajoutée par rapport aux droits individuels et qu'ils se placent sur un plan distinct de ces derniers, les droits de l'humanité constituent de véritables droits.

Des conflits entre droits de l'homme et droits de l'humanité sont d'ailleurs possibles, sinon inévitables. Lors de l'élaboration de la DUDH en 2015, certaines associations de droits de l'homme ont, à cet égard, exprimé quelques inquiétudes, craignant que l'arrivée de ces nouveaux droits ne participe à affaiblir ou à éclipser les droits individuels plus anciens. Ce type de préoccupation n'est pas nouveau : en son temps, René Cassin expliquait qu'il avait déjà été reproché à la Déclaration de 1948 « une impossible conciliation » entre les libertés classiques et les droits économiques, sociaux et culturels, plus novateurs<sup>80</sup>.

À ce propos, ce serait une erreur de considérer qu'il existe ou qu'il devrait exister une hiérarchie fixe, préétablie entre droits de l'humanité et droits de l'homme et d'estimer que le collectif a automatiquement primauté sur l'individuel, ou inversement d'ailleurs. Toute approche absolutiste des droits de l'humanité doit être écartée : « Tout droit ne peut être qu'un commencement de droit »<sup>81</sup> et est susceptible de s'incliner devant un autre droit en cas de différend.

79. V. K. VASAK, « Les différentes catégories des droits de l'homme », in A. LAPEYRE, de F. TINGUY, K. VASAK (dir.), *Les dimensions universelles des droits de l'homme, vol. I : Les dimensions spirituelles et intellectuelles des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 304.

80. R. CASSIN, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, 1951, vol. 79, p. 285.

81. E. BROWN-WEISS, *Justice pour les générations futures : droit international : patrimoine commun et équité intergénérationnelles*, Paris, Éditions Sang de la terre, Unesco, 1994, p. 94. Ainsi, même le droit de ne pas subir de traitements inhumains ou dégradants peut

Droits de l'humanité et droits de l'homme doivent ainsi être conciliés et non hiérarchisés.

## Conclusion

Complétant utilement les droits de l'homme, les droits de l'humanité tendent à s'imposer dans l'ordre juridique international. Reste toutefois en suspens la question de savoir qui peut parler au nom de l'humanité.

À dessein, la Déclaration universelle de 2015 n'aborde pas explicitement ce point : elle ne fait que poser le principe, celui de l'effectivité des droits reconnus<sup>82</sup>. Ce projet comporte toutefois en filigrane deux indications essentielles concernant la définition de l'humanité, et donc de sa représentation. D'une part, selon la Déclaration, « l'humanité inclut tous les individus et organisations humaines »<sup>83</sup>. Il s'agit là, on l'a bien compris, de bannir les approches discriminatoires de l'humanité comme cela a pu exister en droit international par le passé (en distinguant, par exemple « l'humanité sauvage », « l'humanité barbare » et « l'humanité civilisée »<sup>84</sup>). D'autre part, dans la mesure où la Déclaration vise, non seulement l'humanité, mais également les autres espèces vivantes<sup>85</sup>, la représentation de l'humanité doit être pensée dans son rapport au monde naturel, de manière holistique, et non de manière abstraite et séparatiste.

Pour le reste, toutefois, le projet de Déclaration laisse les États libres de choisir par quelle(s) voie(s) garantir les droits de l'humanité. Deux options s'ouvrent à eux. La première, relativement prospective, consiste à doter l'humanité d'une représentation de type centralisée. La seconde, plus actuelle, s'accommode de la structure de la société internationale et implique une mise en œuvre des droits de l'humanité par les sujets et acteurs du droit international.

Si la première option peut, de prime abord, sembler utopique, c'est pourtant celle qui a été retenue dans le champ du droit de la mer. En effet, conformément à la Convention de Montego Bay, l'Autorité internationale des fonds marins, qui est une organisation internationale, agit « pour le compte de l'humanité tout entière »<sup>86</sup>. En cas de dommage à la Zone qui est patrimoine commun de

---

s'incliner face à la liberté de disposer de son corps : v. Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire K.A et A.D.c. Belgique*, arrêt du 17 février 2005, Req. n° 42758/98 et 45558/99 (à propos du sadomasochisme).

82. V. l'art. 16 de la Déclaration.

83. V. le § 6 du Préambule de la Déclaration.

84. V. par ex. J. LORIMER, *Principes de droit international*, Bruxelles/ Paris, Muquardt-Haresq, 1885, p. 65 et s.

85. Sur ce point, v. *supra*.

86. V. l'art. 153, § 1 de la Convention sur le droit de la mer.

l'humanité ou à l'environnement marin, l'Autorité peut prétendre à réparation devant le Tribunal international du droit de la mer<sup>87</sup>.

Généraliser ce modèle est envisageable sur un plan purement juridique : si l'on a pu recourir à la personnalité juridique pour l'État, les sociétés commerciales ou encore les associations, pourquoi pas, après tout, le faire également dans le cas de l'humanité ? Sur un plan politique, en revanche, cette option pourrait être problématique : la construction politique de l'humanité apparaît comme un préalable à sa reconnaissance en tant que personne juridique ; elle pourrait, en outre, conduire à des dérives hégémoniques<sup>88</sup>.

La seconde voie envisageable pour exercer les droits de l'humanité est davantage en adéquation avec le fonctionnement actuel de la société internationale. Elle s'accommode du fait qu'il n'existe pas d'organe législatif, exécutif et judiciaire au service du genre humain et qu'en pratique, ce sont les États qui protègent les intérêts de l'humanité : en agissant pour leur propre compte, ils œuvrent, en même temps, pour le compte de la communauté humaine, conformément à la théorie dite du « dédoublement fonctionnel » de Georges Scelle<sup>89</sup>. L'exercice des droits de l'humanité est ici décentralisé<sup>90</sup>.

Cependant, le dédoublement fonctionnel est très imparfait : il explique certaines pratiques, mais ne connaît pas d'applications systématiques. C'est pourquoi une protection efficace des droits de l'humanité implique également de faire une place à la société civile. S'instaurerait ainsi un jeu de pouvoirs /contre-pouvoirs entre États et organisations non gouvernementales (ONG). Il serait notamment possible de reconnaître à certaines ONG un droit d'action devant le juge international. Quant aux tribunaux nationaux, ils pourraient devenir les juridictions de droit commun en matière de protection des intérêts de l'humanité. C'est ce qui s'esquisse aujourd'hui en matière environnementale, comme en témoignent la célèbre affaire *Urgenda* aux Pays-Bas<sup>91</sup> et en France, actuellement, *l'Affaire du Siècle*<sup>92</sup>.

À propos de l'humanité juridique, on a parfois considéré qu'elle est « introuvable »<sup>93</sup>. Or, si tel est le cas, ce n'est peut-être pas tant parce que cette humanité

87. V. Tribunal international du droit de la mer, Avis consultatif du 1<sup>er</sup> février 2011 préc., § 180.

88. Pour plus de développements sur la question, v. C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, op. cit., p. 426 et s.

89. G. SCELLE, « Le droit constitutionnel international », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Édouard Duchemin, 1977, p. 511.

90. Pour plus de développements sur la question, v. C. LE BRIS, op. cit., p. 439 et s.

91. V. Cour d'appel de la Haye (civ.), décision du 9 octobre 2018, aff. n° C/09/456689/HA ZA 13-1396.

92. Le recours déposé auprès du tribunal administratif de Paris le 14 mars 2019 est disponible en ligne : <https://laffairedu siecle.net/wp-content/uploads/2019/03/ADS-Brief-juridique-140319.pdf> ; v. aussi le mémoire complémentaire du 20 mai 2019 : <https://laffairedu siecle.net/argumentaire-memoire-complementaire/> (le 12/01/2019).

93. F. TERRÉ, « L'humanité, un patrimoine sans personne », in *Mélanges Philippe Ardant : droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, p. 351.

n'existe pas en droit positif que parce qu'elle ne prend pas la forme que l'on a parfois imaginée : l'humanité n'est pas, dans l'ordre juridique international, une entité absolue qui se tiendrait au-dessus des individus et transcenderait les souverainetés ; elle est plutôt un « espace symbolique »<sup>94</sup>, une « sorte d'universalité »<sup>95</sup>.

Les droits de l'humanité sont à l'image de leur titulaire : tels qu'ils s'esquissent, ils ne se posent pas en surplomb des droits de l'homme mais les complètent. Il ne s'agit nullement de mobiliser le genre humain contre l'homme, les autres espèces ou, plus largement, la nature. On est loin de la philosophie d'Auguste Comte qui jugeait la notion même de droit de l'homme « absurde autant qu'immoral(e) »<sup>96</sup> et qui considérait que, face au Grand Être qu'est l'humanité, les hommes n'ont pas de droits mais seulement des devoirs.

*Novembre 2019*

---

94. C. LEFORT, « L'idée de paix et l'idée d'humanité », *Diogène*, 1996 (juillet-septembre), n° 135, p. 29.

95. F. TERRÉ, « L'humanité, un patrimoine sans personne », *op. cit.*, p. 339.

96. Cité in S. KOFMAN, *op. cit.*, p. 10.

# La protection des droits de l'humain et du posthumain à l'ère de l'Homme augmenté

Anne-Blandine CAIRE  
*Professeur de droit privé et de sciences criminelles  
à l'Université de Clermont-Ferrand  
Centre Michel de l'Hospital, EA 4232*

S'intéresser à la protection des droits de l'humain et du posthumain à l'ère de l'Homme augmenté requiert au préalable quelques précisions sémantiques. *Quid* en effet du posthumain et de l'Homme augmenté mais également du transhumanisme qui sous-tend l'ensemble de cette réflexion ?

L'Homme augmenté est un homme modifié par la technologie : c'est un homme appareillé, amélioré, hybridé grâce à la convergence des nanotechnologies, des biotechnologies, de l'informatique et des sciences cognitives, dite convergence NBIC<sup>1</sup>. Les hésitations quant au sens de l'épithète « augmenté » sont nombreuses – on ne sait dire si l'augmentation relève du quantitatif ou du qualitatif<sup>2</sup> – et sont souvent surmontées par des jugements de valeurs : c'est ainsi que l'on oppose généralement les technophètes, ces apôtres de la réinvention de l'Homme par la technologie auxquels sont souvent assimilés les transhumanistes, aux bioconservateurs, qu'on pourrait présenter comme les défenseurs de la finitude humaine<sup>3</sup>.

Dans ces conditions, la tendance dominante distingue l'humain, tel que nous l'envisageons à l'heure actuelle, du posthumain, cet être nouveau qui résultera de processus de modification, d'hybridation voire de fabrication, comme l'Eve future de Villiers de L'Isle-Adam<sup>4</sup>, et n'aura peut-être plus grand-chose d'humain. Précisons

1. Sur cette question, v. notamment B. CLAVERIE, « De la cybernétique aux NBIC : l'information et les machines vers le dépassement humain », *Hermès, La Revue*, vol. 68, n° 1, 2014, p. 95-101.

2. E. PERRIN-HUISMAN, « Humain augmenté, humain diminué ? », *Raison présente*, vol. 205, n° 1, 2018, p. 7-9.

3. Sur le caractère irréconciliable des positions transhumanistes et bioconservatrices et l'existence d'une troisième voie, incarnée par les penseurs de l'éthique libérale, v. L. FRIPPIAT, « L'amélioration technique de l'être humain : introduction aux différents courants du débat », *Journal International de Bioéthique*, vol. 22, n° 3, 2011, p. 33-50.

4. A. DE VILLIERS DE L'ISLE-ADAM, *L'Eve future*, Bibliothèque-Charpentier, Eugène Fasquelle éd., 1909 (nouv. éd.).

ici que le transhumain constitue une étape intermédiaire entre ces deux états, le passage de l'un à l'autre. Comme le souligne Maxime Derian<sup>5</sup>, le transhumain n'est rien d'autre que « le prédécesseur d'un nouveau type d'être », à savoir le posthumain, qu'il définit comme « un esprit humain logé dans un corps immortel ».

Le posthumain est-il un sujet de droit ? Tandis que, du point de vue philosophique, l'une des principales problématiques concerne le changement de notre relation identitaire au corps, du point de vue juridique, la question est de savoir si l'augmentation est favorable ou défavorable aux droits des individus. Autrement dit, s'agit-il de protéger lesdits droits contre le risque représenté par l'augmentation de l'être humain ou, au contraire, de les voir s'accroître grâce à l'augmentation de l'être humain ? La réponse n'a rien d'évident. D'une part, les clivages idéologiques marqués compliquent la réflexion ; d'autre part, la matière est en partie prospective : si l'humain est d'ores et déjà augmenté, le posthumain est encore un fantasme. Partant, pour tenter de résoudre cette interrogation, nous nous pencherons sur la protection des droits de l'humain (I) puis sur celle des droits du posthumain (II) à l'ère de l'Homme augmenté.

## I. La protection des droits de l'humain à l'ère de l'Homme augmenté

Si l'augmentation peut concerner un individu spécifique, auquel elle permet d'améliorer ses facultés ou de retrouver une capacité qu'il a perdue, elle est également susceptible de porter sur l'espèce tout entière. Dans cette seconde hypothèse, il est en fait question d'eugénisme. À l'heure où les technosciences gouvernent le monde, où le transhumanisme gagne du terrain et où la *Do-it-yourself biology*, encore appelée *biohacking*, est devenue pour certains une activité dominicale<sup>6</sup>, ces deux hypothèses relèvent bel et bien de la réalité. Dès lors, il convient de confronter la protection des droits de l'humain à l'augmentation individuelle d'une part (A), à l'amélioration de l'espèce d'autre part (B).

### A. La protection des droits de l'humain et l'augmentation individuelle

En la matière, le droit positif oscille entre doute et efficacité. Il paraît certes relativement indécis quand il est confronté au désir d'augmentation d'individus ayant chaque jour davantage de moyens d'assouvir ce dernier (I). Mais ce manque de ligne directrice assumée ne doit pourtant pas nous conduire à oublier

---

5. M. DERIAN, « Le transhumanisme : incarnation de l'hypermodernisme... ou fuite en avant fantasmagorique ? », *Connexions*, vol. 110, n° 2, 2018, p. 73-86.

6. M. MEYER, « Bricoler, domestiquer et contourner la science : l'essor de la biologie de garage », *Réseaux*, vol. 173-174, n° 3, 2012, p. 303-328.

qu'il existe divers moyens dans notre arsenal juridique permettant de protéger les droits de l'humain contre une augmentation qui confinerait à la démesure (2).

### **1. La position incertaine du droit positif quant à l'augmentation individuelle**

En l'occurrence, l'absence de modèle bioéthique est le creuset d'un droit erratique. On aimerait pouvoir trancher et dire si le droit positif s'oppose à l'augmentation de l'individu ou si, au contraire, il la promeut. Cependant, aucun constat aussi clair ne semble pouvoir être dressé : la position de notre système juridique à l'égard de l'amélioration individuelle est variable, pour ne pas dire ambiguë. Une impression de flottement domine la matière et révèle l'absence de modèle bioéthique global. Il faut dire que les choix à faire sont éminemment difficiles.

Le droit se montre bienveillant à l'égard de certaines augmentations individuelles qui sont d'ores et déjà possibles et légales. Parmi elles figurent les techniques médicales, lesquelles ne sont ni plus ni moins que des augmentations spécifiques : des augmentations-réparations. Leur objectif étant de replacer un individu malade ou blessé dans un état aussi proche que possible de son état initial, ce sont des formes réparatrices d'augmentation. Il serait absurde de les interdire ; c'est la raison pour laquelle les atteintes corporelles, en principe interdites par l'article 16-1 du Code civil qui consacre l'inviolabilité du corps, sont admises dans le cadre d'actes médicaux du fait de leur but thérapeutique. L'article 16-3 du même code laisse en réalité la porte encore plus ouverte : il justifie les atteintes au corps humain par la « nécessité médicale pour la personne » ou par « l'intérêt thérapeutique d'autrui ». Autrement dit, s'il faut établir une distinction entre la nécessité médicale et l'intérêt thérapeutique, nous admettons que celle-là s'interprète plus largement et offre davantage de possibilité que celui-ci.

On peut alors considérer qu'un véritable droit à l'augmentation-réparation découle du droit à la protection de la santé, qui est notamment consacré par l'article 25 § 1 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et par l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>7</sup>. À cet égard, la protection des droits de l'humain passe donc par l'autorisation des augmentations réparatrices, qu'on pourrait aussi qualifier de curatives, palliatives ou encore thérapeutiques.

Toute la difficulté est alors de distinguer les augmentations-réparations des autres types d'augmentations, à savoir les augmentations-transformation.

7. T. GRÜNDLER, « Le droit à la protection de la santé », *La Revue des Droits de l'Homme*, juin 2012, [<http://revdh.files.wordpress.com/2012/06/le-droit-c3a0-la-protection-de-la-santc3a9.pdf>], (2019-05-01).

D'emblée, l'intensité des augmentations, même thérapeutiques, semble très variable : leur résultat sera tantôt presque invisible, tantôt quasiment métamorphique. Selon Édouard Kleinpeter, le terme d'augmentation permet d'ailleurs « d'envisager la construction d'une métrique »<sup>8</sup> : plus la technique utilisée est invasive, plus l'augmentation est évidente, plus l'individu se rapproche d'un cyborg. À titre d'exemple de ces augmentations hors-normes, Jean-Yves Cusset<sup>9</sup> cite la neuromodulation invasive, comprise comme l'ensemble « des techniques qui changent le fonctionnement du cerveau depuis l'intérieur du crâne *via* des électrodes implantées dans le cerveau » et évoque plus particulièrement la stimulation cérébrale profonde, laquelle, rappelle-t-il, « peut aider à réduire les symptômes comme les tremblements, la rigidité, la raideur, les mouvements ralentis, et les problèmes de marche » mais « aussi traiter le tremblement essentiel, un trouble neurologique du mouvement ». Par conséquent, il arrive qu'une augmentation répare l'individu tout en le transformant. Cette ambiguïté est d'ailleurs exploitée par certains artistes et performeurs qui revendiquent leur métamorphose. On pense notamment à Viktoria Modesta, danseuse unijambiste : le titre du spectacle qu'elle a présenté en 2019 au *Crazy Horse, Showgirl bionique*, révèle à lui seul la manière dont elle met en valeur son corps prothétique<sup>10</sup>.

Outre le fait que certaines formes de réparations contribuent à cyborgiser l'individu, l'utilisation de techniques médicales à des fins non thérapeutiques atténue la frontière entre réparation et transformation. La chirurgie plastique, qui va de la chirurgie maxillo-faciale à la chirurgie esthétique, illustre parfaitement les différents usages possibles d'une même méthode. D'un côté, la chirurgie plastique répare des malformations ou des dommages causés par des accidents ou maladies ; elle est alors reconstructrice et donc thérapeutique. D'un autre côté, elle peut avoir une visée purement esthétique, auquel cas elle peut soit poursuivre un but thérapeutique (psychologique ou psychiatrique), soit intervenir seulement pour convenances personnelles. Si certaines interventions esthétiques, sans nécessité physiologique, restent thérapeutiques car elles tendent à soulager une souffrance psychique réelle, d'autres interventions de ce type sont dépourvues d'utilité physiologique et psychique. Détachées de la thérapie, elles sont admises bien qu'elles transforment la personne sans la réparer. Loin d'être interdite, la chirurgie esthétique fait même l'objet de dispositions spécifiques, tels les articles L. 6322-1 à L. 6322-3 du Code de la santé publique. Néanmoins, son régime diffère de celui de la chirurgie réparatrice : conformément à l'article R. 162-32-2 du Code de la sécurité sociale, cette dernière ne prend pas

8. E. KLEINPETER, « Présentation générale. L'homme face à ses technologies : augmentation, hybridation, (trans)humanisme », in E. KLEINPETER (dir.), *L'humain augmenté*, coll. Les Essentiels d'Hermès, CNRS Editions, Paris, 2013, p. 11 à 30, spéc. p. 16.

9. P.-Y. CUSSET, « Les technologies d'amélioration des capacités humaines », Centre d'analyse stratégique, La note d'analyse, décembre 2012, n° 310, p. 8.

10. Sur ce thème v. notamment V. GOURINAT, « Le corps prothétique : un corps augmenté ? », *Revue d'éthique et de théologie morale*, vol. 286, n° 4, 2015, p. 75-88.



en charge ce type d'intervention. Dans le même ordre d'idées, il arrive que certains médicaments soient eux aussi détournés de leur usage thérapeutique initial et utilisés pour améliorer les performances, cognitives par exemple, d'une personne. On cite fréquemment le cas de la Ritaline<sup>11</sup>, utilisée dans le traitement des désordres de l'attention et de l'hyperactivité, que beaucoup d'étudiants américains prendraient pour mieux se concentrer.

Ainsi devient-il difficile de distinguer les soins médicaux classiques de ce que Jérôme Goffette appelle l'anthropotechnie et qu'il définit comme un « art ou une technique de transformation extramédicale de l'être humain par une intervention sur son corps »<sup>12</sup>. À la différence de la médecine, l'anthropotechnie ne vise pas « la restauration de l'état normal, mais l'instauration d'un état surnormal, d'une condition modifiée censée répondre à nos demandes multiples : être plus beau, plus fort, plus intelligent, etc. ». Selon ce même auteur, alors que « la médecine réduit des "moins", [...] l'anthropotechnie tente de donner des "plus" – réels ou illusoirs »<sup>13</sup>. Relèveraient entre autres de l'anthropotechnie les techniques contraceptives, lesquelles ne soignent aucune pathologie mais libèrent la sexualité, mais aussi la procréation médicalement assistée, qui ne soigne pas l'infertilité mais y remédie ponctuellement en offrant à des personnes stériles la possibilité de procréer. En somme, le système juridique actuel autorise non seulement l'utilisation de certaines techniques médicales, telle la chirurgie esthétique, à des fins non thérapeutiques, mais encore certaines formes d'anthropotechnie. On peut donc en conclure que le droit n'est pas hostile, par principe, à l'augmentation de l'être humain.

La nécessité de protéger l'individu. Cependant, même si le droit admet d'ores et déjà certaines formes d'augmentation non thérapeutiques, l'individu qui s'y soumet s'expose à des risques sanitaires. Il apparaît donc nécessaire de le protéger. Les techniques d'amélioration des performances humaines sont en effet susceptibles d'avoir des effets secondaires sans contrepartie réelle pour la santé. La crainte la plus prégnante, exprimée par le rapport d'information de 2010 sur la révision des lois bioéthiques, est « de voir les individus survaloriser le court terme à l'occasion d'un examen, d'une épreuve physique, au détriment de leur santé à long terme »<sup>14</sup>. Selon ce même rapport, certaines améliorations pourraient en réalité avoisiner le handicap : c'est le cas de l'hypermnésie<sup>15</sup> qui pourrait causer un encombrement mémoriel et empêcher le cerveau de trier

11. P.-Y. CUSSET, *op. cit.*, p. 3 ; A. CLAEYS (Pdt), *Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la révision des lois de bioéthique*, Assemblée Nationale, n° 2235, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 janvier 2010, v. p. 462, 466 et 467.

12. J. GOFFETTE, *Naissance de l'anthropotechnie. De la médecine au modelage de l'humain*, Paris, Vrin, 2008, p. 69.

13. *Ibid.*, p. 9.

14. A. CLAEYS (Pdt), *op. cit.*, p. 467.

15. *Ibid.*

les informations pertinentes pour répondre à une demande. On peut aller plus loin : l'accroissement du quotient intellectuel des individus, auquel travaille le *Beijing Genomics Institute* qui entend séquencer l'ADN des surdoués<sup>16</sup>, ne contribuerait pas à leur bonheur : la surefficience intellectuelle est parfois vécue comme un handicap<sup>17</sup>. Par ailleurs, Bernard Andrieu relève que l'augmentation individuelle peut engendrer des troubles identitaires en créant un « double référencement du sujet qui est, à la fois, identifié à son corps biologique par son schéma corporel habituel et augmenté par la technologie »<sup>18</sup>. Autre danger de l'augmentation des individus, le risque de rompre leur égalité et d'entraver leur liberté : dans une société dominée par le culte de la performance où chacun veut exhausser ses capacités physiques et cognitives mais où seuls les plus fortunés peuvent le faire, les inégalités ne peuvent que croître. En 2003, le Conseil du Président des États-Unis sur la bioéthique, présidé par Léon Kass, a publié un rapport<sup>19</sup> qui s'élève contre les utopies biotechnologiques et critique les rêves posthumanistes : « *The emergence of a biotechnologically improved "aristocracy" [...] is indeed a worrisome possibility, and there is nothing in our current way of doing business that works against it.* »<sup>20</sup> Kevin Warwick, cet homme-machine connu pour avoir connecté son système nerveux à un ordinateur grâce à des électrodes implantées dans l'un de ses bras, est très clair à ce sujet : « La technologie risque de se retourner contre nous. Sauf si nous fusionnons avec elle. Ceux qui décideront de rester humains et refuseront de s'améliorer auront un sérieux handicap. Ils constitueront une sous-espèce et formeront les chimpanzés du futur. »<sup>21</sup> Nous voici avertis ! Face à ces risques liés à l'augmentation de l'individu, le droit est-il désarmé ?

## **2. Les moyens existants pour assurer la protection des droits de l'humain contre l'augmentation**

Quelles sont les ressources du droit pour contrer une augmentation débridée ? De prime abord, on pourrait croire qu'il se trouve démuni face à l'augmentation individuelle et à ses dangers. D'une part, même si nombre de juristes s'y

16. U. GAUTHIER, « La fabrique des génies », *Le Nouvel Observateur*, 2 au 8 janvier 2014, n° 2565, p. 70-71 ; L. ALEXANDRE, « La Chine est ultratranshumaniste », *L'Express*, 7 février 2018, p. 12.

17. M. DE KERMADEC, *L'adulte surdoué. Apprendre à faire simple quand on est compliqué*, Albin Michel, Paris, 2011.

18. B. ANDRIEU, « L'homme hybride : mixités corporelles et troubles identitaires », in E. KLEINPETER (dir.), *op. cit.*, p. 113 à 130.

19. President's Council on Bioethics, *Beyond Therapy: Biotechnology and the Pursuit of Happiness*, préface de L. KASS, 2003.

20. *Ibid.*, p. 279-280.

21. Cité par C. BOLTANSKI, « Kevin Warwick, l'*Homo Machinus* », *Libération*, n° 6528, samedi 11 mai 2002, p. 35-36.

intéressent<sup>22</sup>, il n'existe aucun statut juridique de l'Homme augmenté ; d'autre part, on l'a vu, le législateur admet désormais le recours à des techniques médicales à des fins autres que thérapeutiques. Cependant, à bien y réfléchir, l'application stricte de certaines règles et la vivification de certains principes existants pourraient, nous semble-t-il, assurer une protection suffisante des droits de l'humain contre l'augmentation.

La déontologie médicale apparaît comme incompatible avec l'anthropotechnie<sup>23</sup> et devrait assurément freiner l'expansion de cette dernière. À cet égard, le rapport d'information de 2010 sur la révision des lois bioéthiques<sup>24</sup> fait référence à deux dispositions précises qui mettent respectivement en évidence le devoir du médecin de se contenter de soigner le patient et son obligation de ne pas prendre de risque injustifié. La première de ces dispositions est le deuxième alinéa de l'article R. 4127-8 du Code de la santé publique, selon lequel le médecin « doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins ». La seconde est l'article R. 4127-40 du même code, aux termes duquel « le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié ».

Les droits fondamentaux et les principes fondateurs du droit de la bioéthique<sup>25</sup> constituent également un rempart face aux éventuelles dérives de l'augmentation des individus. L'égalité et la dignité, manifestations de la nature humaine, font obstacle à la réification des individus à laquelle l'hybridation de la chair avec la machine pourrait mener. Par ailleurs, la primauté de la personne humaine énoncée par l'article 16 du Code civil, mais aussi le respect dû au corps, son inviolabilité et sa non-patrimonialité affirmés par l'article 16-1, devraient endiguer les tentatives trop radicales d'amélioration individuelle. En outre, si certaines formes d'anthropotechnie venaient à être assimilées à des soins, ce qui est déjà le cas de la procréation médicalement assistée et de la contraception, le principe d'égal accès aux soins énoncé par l'article L. 1110-1 du Code de la santé publique et celui de non-discrimination, rappelé par l'article L. 1110-3 du même code ou encore l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme, devraient garantir l'égal accès à ces techniques.

Lorsque l'on évoque les dangers de l'augmentation individuelle, comment ne pas penser au principe de précaution dégagé par Hans Jonas dans son ouvrage

22. X. LABBÉE, « L'homme augmenté », *D.* 2012, p. 2323 ; A.-B. CAIRE, « L'Homme augmenté et le droit. L'éthique juridique entre *Charis* et *Hubris* », *Revue de la recherche juridique et du droit prospectif*, 2014-2, XXXIX, 152<sup>e</sup> numéro, p. 655 s. ; P. DELVOLVÉ, « L'encadrement normatif de la science », *RFDA* 2018, p. 487 ; J. LE GARS, « Homme augmenté, transhumanisme en embuscade », *Droit de la famille* n° 6, juin 2018, p. 14.

23. J. GOFFETTE, *op. cit.*, 2008, p. 143.

24. A. CLAEYS (Pdt), *op. cit.*, p. 471.

25. *Ibid.*, p. 472.

intitulé *Le principe de responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*<sup>26</sup> ? Consacré par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, ce principe, qui consiste à s'attendre au pire, pourrait également être utilisé par le droit de la santé et de la bioéthique afin de reformuler l'éthique médicale autour de l'idée centrale de responsabilité. Cette revalorisation de la précaution serait d'autant plus intéressante qu'elle permettrait non seulement de réguler l'augmentation de l'individu mais également l'amélioration de l'espèce.

## B. La protection des droits de l'humain et l'amélioration de l'espèce

Certaines augmentations individuelles peuvent contribuer à l'amélioration de l'espèce tout entière. Une récente expérience, particulièrement spectaculaire et, pour tout dire, à la limite du fait-divers, est venue le rappeler : le chercheur He Jiankui, qualifié par la presse de « Frankenstein chinois »<sup>27</sup>, a permis, fin 2018, la naissance de jumelles génétiquement modifiées à l'aide de la technologie CRISPR<sup>28</sup>. Mais des techniques bien plus courantes, sans soulever les mêmes interrogations éthiques que l'expérience susmentionnée ni poursuivre d'objectifs critiquables, laissent entrevoir le lien entre augmentation de l'individu et amélioration de l'espèce. On pense notamment au diagnostic préimplantatoire<sup>29</sup>.

Il semble cependant que le droit positif soit plutôt hostile à l'amélioration de l'espèce. Il n'est pas aussi permissif qu'on pourrait le croire à l'heure où d'aucuns tiennent le transhumanisme pour le nouvel âge de l'humanité et ne jurent que par les technosciences. N'en déplaise à certains, l'amélioration de l'espèce humaine est loin d'être favorisée par notre système juridique qui tente de délimiter la marche du progrès en prohibant certaines pratiques. Une rapide lecture de l'article 13 de la Convention d'Oviedo suffit à s'en convaincre : « Une intervention ayant pour objet de modifier le génome humain ne peut être entreprise que pour des raisons préventives, diagnostiques ou thérapeutiques et seulement si elle n'a pas pour but d'introduire une modification dans le génome de la descendance. » Censeur de l'*hubris* technoscientifique contemporaine, notre système juridique érige même en infractions certains comportements contraires à l'éthique médicale.

26. H. JONAS, *Le principe de responsabilité : Une éthique pour la civilisation technologique* [1979], trad. par J. Greisch, coll. Champs Essais, Flammarion, Paris, 2013.

27. F. DE CHANGY, S. LEPLÂTRE et H. MORIN, « La chute de He Jiankui, "Frankenstein" chinois », *Le Monde*, Science & Médecine, mercredi 6 février 2019.

28. A. VERGER, « Que savons-nous de Lulu et Nana, les premiers bébés CRISPR ? », *Theconversation*, [https://theconversation.com/que-savons-nous-de-lulu-et-nana-les-premiers-bebes-crispr-107969], (2019-05-02) ; v. également, sur la modification du génome, M. MORANGE, « L'édition du génome », *Études*, vol. octobre, n° 10, 2017, p. 61-72.

29. P. LE COZ, « Le diagnostic préimplantatoire va-t-il améliorer l'espèce humaine ? », *La pensée de midi*, vol. 30, n° 1, 2010, p. 51-57.

L'intégrité de l'espèce humaine est prise en compte par le législateur. L'article 16-4 du Code civil commence par affirmer que « nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine » et poursuit en interdisant non seulement « toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes » mais encore « toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée ». Pour finir, il ajoute qu'« aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne ». La formule est parfaitement claire et intelligible : l'espèce ne doit pas être modifiée.

Par ailleurs, l'interdiction très sévèrement réprimée des crimes contre l'espèce humaine est un indice manifeste de l'hostilité du droit pour la modification de l'espèce. Le Code pénal leur consacre des dispositions spécifiques : le clonage reproductif<sup>30</sup> et l'eugénisme<sup>31</sup> constituent tous deux depuis 2004 des crimes contre l'espèce humaine<sup>32</sup> punis de trente ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 euros d'amende.

Les réticences du droit à l'égard de l'augmentation de l'espèce sont également liées à la progressive prise en compte des « générations futures » à l'égard desquelles les générations actuelles auraient des responsabilités. Ce concept générique dont la normativité reste incertaine offre une piste à explorer pour asseoir l'interdiction de la modification de l'espèce humaine.

Un argument d'autorité peut également être invoqué au soutien de la thèse selon laquelle le droit n'est pas favorable à la modification de l'espèce. Il repose sur l'affirmation du Doyen Carbonnier selon laquelle « La condition de mortel est d'ordre public »<sup>33</sup>. En dépit des multiples interprétations auxquelles elle se prête, ou peut-être à cause d'elles, cette phrase méritait ici d'être citée.

En définitive, ces quelques réflexions, au carrefour du droit positif, du droit prospectif, de la science-fiction et de l'exercice idéologique, ont un mérite inattendu : elles rappellent le rôle du droit dans l'évolution sociale. Tant que les juristes veilleront sur les droits fondamentaux de l'individu et sur l'intégrité de l'espèce humaine, on peut espérer que la société ne sera pas totalement dépassée par le fait biotechnologique.

---

30. Art. 214-2 du Code pénal.

31. Art. 214-1 du Code pénal.

32. J.-C. GALLOUX, « La loi n° 2004-800 du 6 août 2004 sur la bioéthique », *D.* 2004, p. 2379 s. ; J.-F. SEUVIC, « Crimes contre l'espèce humaine, eugénisme, clonage reproductif, infractions complémentaires, article 214-1 à 215-4 du Code pénal », *RSC* 2004, p. 912 s.

33. J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction. Les personnes*, Thémis, PUF, 12<sup>e</sup> éd., 1979, n° 52, p. 235.

## II. La protection des droits du posthumain à l'ère de l'Homme augmenté

On ne saurait oublier que l'ère de l'Homme augmenté comporte plusieurs étapes : après l'humain, vient le transhumain (est-il déjà là ?) et, après le transhumain, vient le posthumain (viendra-il vraiment ?). Bernard Baertschi le souligne : « Il ne s'agit donc pas seulement d'améliorer nos performances ou nos capacités, mais de changer notre nature : le transhumanisme n'est pas une simple version du *human enhancement* ou, si l'on veut, c'en est la totale réalisation, culminant dans l'avènement d'un être posthumain. »<sup>34</sup>

Or donc, même si le posthumain est pour l'heure une chimère, nous allons, pour les besoins de l'exercice, faire comme s'il existait. Nous allons ainsi nous livrer à cette gymnastique intellectuelle particulière qu'est la science juridique fiction afin de résoudre la question suivante : de quels droits les posthumains seraient-ils titulaires ?

Nous allons commencer par répondre en posant une nouvelle question : les posthumains seront-ils encore humains (A) ? Puis nous évoquerons l'inadaptation des droits de l'Homme classiques aux posthumains (B).

### A. Les posthumains seront-ils encore humains ?

Humains ou non humains ? Deux grandes conceptions s'affrontent à propos du posthumain. La première tend à considérer qu'il n'a plus rien d'humain : il vient après la fin de l'humain, il est donc autre chose. Dans cet ordre d'idées, Günther Anders compare la période qui précède l'humanité à celle qui la suit : « Si la région préhumaine d'où nous provenons est celle de l'animalité totale, la région posthumaine que nous sommes maintenant sur le point d'atteindre est celle de l'instrumentalité totale. L'humain semble se détacher comme un intermezzo entre ces deux phases d'inhumanité (qui se ressemblent au moins par leur caractère négatif). »<sup>35</sup> D'autres auteurs partagent ce point de vue, à l'instar de Christian Godin qui met en garde contre le posthumain, cette « barbarie qui vient », et prévient : « C'est (...) une fin de l'homme que le transhumanisme prévoit, prépare et appelle de ses vœux tout à la fois, une "mutation anthropologique", pour reprendre l'expression de Marie-Jean Sauret. »<sup>36</sup> Une

34. B. BAERTSCHI, « Human enhancement : les principaux enjeux éthiques. Une tendance irréversible ? », *Revue d'éthique et de théologie morale*, vol. 286, n° 4, 2015, p. 9-23.

35. G. ANDERS, *L'obsolescence de l'homme : sur l'âme à l'époque de la deuxième révolution industrielle* [1956], trad. par Christophe David, Ivrea/Encyclopédie des Nuisances, Paris, 2000.

36. C. GODIN, « Le post-humain, la barbarie qui vient », *Cités*, vol. 55, n° 3, 2013, p. 79-93. Il cite M.-J. SAURET, « Une mutation anthropologique », in X. LAMBERT (dir.),

seconde conception – plutôt celle des transhumanistes – prend le contrepied de la précédente et envisage la création d'un homme nouveau, hybridé et transformé, comme la suite logique de l'évolution.

Personne ou chose ? Malgré ces incertitudes sur la nature des posthumains, le droit devra pourtant les qualifier et opter pour un choix. Il faut ici rappeler qu'il repose à l'heure actuelle sur une *summa divisio* opposant les personnes aux choses. Or, l'hybridation de l'Homme avec des machines bouleverserait considérablement cette distinction traditionnelle et pluriséculaire entre personnes et choses. Si, d'un point de vue philosophique, un posthumain en partie artificiel ne peut pas réellement être considéré comme humain, il ne pourra être tenu pour une personne, au sens juridique du terme, qu'au prix d'une fiction. Certes, les éléments mécaniques affectés et intégrés aux personnes devraient en principe suivre leur régime. Dès lors, malgré leur caractère manufacturé, ils échapperaient à la catégorie des biens et deviendraient soit des personnes par nature en intégrant le corps humain, soit des personnes par destination en y étant affectés. C'est le régime juridique des prothèses élaboré par la loi de 1985 sur les accidents de la circulation<sup>37</sup> et mis en lumière par Xavier Labbé<sup>38</sup> qui permet de tirer de telles conclusions. Mais cette théorie n'est valable que si l'adage selon lequel « l'accessoire suit le principal »<sup>39</sup> s'applique. Autrement dit, on pourra assimiler les éléments artificiels à des personnes par nature ou par destination à la condition qu'ils demeurent accessoires par rapport à l'élément naturel, c'est-à-dire la chair. Or, face à une espèce nouvelle, hybridée et composée de cyborgs, on peut légitimement se demander ce qui, de la chair ou de la technologie, sera au service de l'autre.

*Quid* des robots ? Qu'en sera-t-il des robots et, plus particulièrement, des androïdes, ces robots construits à l'image d'un être humain qui pourraient venir grossir les rangs de la posthumanité ? Faudrait-il les doter de la personnalité juridique ? Certains y réfléchissent déjà comme le met en évidence une résolution du Parlement européen du 16 février 2017 qui envisage « la création, à terme, d'une personnalité juridique spécifique aux robots, pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables, tenues de réparer tout dommage causé à un tiers ; il serait envisageable de conférer la personnalité électronique à tout robot qui prend des décisions autonomes ou qui interagit de manière indépendante avec

---

*Le Posthumain et les enjeux du sujet*, Paris, L'Harmattan, coll. Ouverture philosophique, 2011, p. 27-36.

37. Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, *JO* 6 juillet 1985, p. 7584.

38. Sur le régime juridique des prothèses à l'aune de la loi de 1985, v. X. LABBÉE, « Le cyborg accidenté de la route », *Gaz. Pal.*, 24 janvier 2013, n° 24, p. 5 s.

39. Sur cette règle, v. H. ROLAND, *Lexique juridique. Expressions latines*, Litec, Paris, 2010, « *Accessorium sequitur principale* », p. 3-4.



des tiers »<sup>40</sup>. Ce projet a cependant été dénoncé par la doctrine comme étant « celui de la conception d'un monstre dont on ne peut attendre que des troubles graves dans l'ordre juridique et social »<sup>41</sup>.

En définitive, tout se résout peut-être avec la dignité qui caractérise l'humanité et fonde les droits de l'Homme. Le posthumain a-t-il encore une dignité ? David Le Breton ne semble pas le penser, qui écrit : « La mouvance transhumaniste s'inscrit dans le droit fil de la cybernétique et du paradigme informationnel, elle dissout toute morale en réduisant l'humain à une somme de données manipulables, elle élimine des notions comme celles d'égalité ou de dignité. Son anthropologie développe une physique des éléments à travers une formalisation mathématique. »<sup>42</sup>

## B. L'inadaptation des droits de l'Homme classiques aux posthumains

L'incertitude demeure quant à l'humanité des posthumains et il faut faire un effort d'imagination juridique assez considérable pour les concevoir comme des personnes juridiques. Cela dit, une fois cet effort réalisé, on peut se demander quels droits leur attribuer. La démarche est ici à peu près la même que celle guidant les réflexions relatives aux droits des personnes morales ou aux éventuels droits des animaux. Cependant, afin de limiter notre champ d'investigation, nous raisonnerons seulement à partir des principaux droits de l'Homme.

À l'obsolescence de l'Homme répondra sans doute l'obsolescence des droits de l'Homme. Dans une étude consacrée à cette question, Christian Godin soutient l'idée selon laquelle l'idéologie du posthumanisme est « en opposition radicale avec celle des droits de l'Homme »<sup>43</sup>. L'on retiendra de sa démonstration que la liberté, l'égalité ou encore la vie privée telles que nous les concevons de nos jours ne seront pas des valeurs utiles au posthumain. La liberté, tout d'abord, signifie-t-elle encore quelque chose dans un monde où les technosciences sont omniprésentes et font office de normes ? Christian Godin estime qu'il n'existe pas de vraie liberté dans les sociétés où règnent un « nécessitarisme technoscientifique »<sup>44</sup>. Il prend ainsi l'exemple du sportif qui se dope mais n'est plus libre

---

40. Résolution du Parlement européen du 16 février 2017 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique (2015/2103(INL)).

41. G. LOISEAU, « La personnalité juridique des robots : une monstruosité juridique », *JCP* 2018, p. 597 ; F. ROUVIÈRE, « Le robot-personne ou Frankenstein revisité », *RTDciv.* 2018, p. 778.

42. D. LE BRETON, « Le transhumanisme ou l'adieu au corps », *Ecologie & politique*, vol. 55, n° 2, 2017, p. 81-93, spéc. p. 83.

43. C. GODIN, « Que deviendraient les droits de l'Homme avec le posthumain ? », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 29, n° 3, 2018, p. 154-169, spéc. p. 157.

44. *Ibid.*, p. 157.



de ne pas le faire puisque tout l'y pousse et l'y incite. En fait, avec l'avènement d'une posthumanité, il ne serait plus question de liberté mais d'assujettissement au nouveau déterminisme social.

Dans son roman *Le meilleur des mondes*, Aldous Huxley fait tenir au personnage du Directeur du Centre d'Incubation et de Conditionnement des propos très révélateurs de ce changement de paradigme. « Et c'est là, dit sentencieusement le Directeur [...] qu'est le secret du bonheur et de la vertu, aimer ce qu'on est obligé de faire. Tel est le but de tout conditionnement : faire aimer aux gens la destination sociale à laquelle ils ne peuvent échapper. »<sup>45</sup>

Cette assignation du posthumain trouvera un écho particulier dans le domaine du travail. En effet, à partir du moment où le posthumain se sera lui-même conçu et fabriqué pour accomplir une tâche particulière, c'en sera fini de l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme qui garantit à chacun le « droit au libre choix de son travail »<sup>46</sup>. L'égalité ensuite paraît totalement hors de propos : nous avons déjà mentionné le risque de créer une aristocratie augmentée, incompatible avec l'égalité. Xavier Bioy dénonce pour sa part la mise en place d'« une société de castes et de surhommes »<sup>47</sup>. La vie privée, enfin, paraît peu compatible avec la mise en réseau des intelligences, qu'elles soient encore un peu humaines, véritablement posthumaines, ou totalement artificielles.

Pour conclure, nous soulignerons que l'avènement du posthumanisme pourrait conduire à un renversement complet des valeurs qui président aux droits de l'Homme. L'obsolescence partielle du droit à la vie et du droit à l'intégrité corporelle traduisent ce bouleversement avec une particulière acuité. Si ces deux droits ne disparaîtraient peut-être pas complètement, ils devraient en tout cas être substantiellement révisés afin de prendre en compte les nouvelles aspirations posthumanistes que sont l'immortalité, la désincarnation et le *mind uploading* (ou en français le téléchargement du cerveau)<sup>48</sup>. C'est en tout cas à cette conclusion que peut mener la lecture du roman *Carbone Modifié* de Richard Morgan<sup>49</sup>. Le héros, Takeshi Kovacs, a fait l'objet d'un emprisonnement d'un genre particulier pendant plusieurs décennies : sa pile corticale a été stockée et il n'a pu obtenir un nouveau corps qu'au moment de sa libération. Quant à son employeur, Bankroft, il est pour ainsi dire immortel : on ne peut pas le tuer en détruisant sa pile corticale

45. A. HUXLEY, *Le meilleur des mondes*, Le livre de poche, 1974, p. 49-50.

46. C. GODIN, « Que deviendraient les droits de l'Homme avec le posthumain ? », *loc. cit.*, p. 159 : « Or le robot a été fabriqué pour une tâche spécifique, et le posthumain qui se fabriquera lui-même pour une tâche spécifique (...) ne sera à cet égard pas différent d'un robot. »

47. X. BIOY, « Quels droits de l'Homme pour l'humain "programmé" ? », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 29, n° 3, 2018, p. 109-125, spéc. p. 116.

48. Sur la quête de la désincarnation et le téléchargement de l'esprit, v. notamment D. LE BRETON, *loc. cit.*

49. R. MORGAN, *Carbone modifié*, Bragelonne, 2003.

car elle fait l'objet d'un stockage à distance. La sauvegarde, explique-t-il à Takeshi Kovacs, s'effectue toutes les quarante-huit heures vers une pile protégée dans les installations de PsychSec à Alcatraz<sup>50</sup>.

Retour à la mort ? Alors que certains se battent pour la consécration du droit de mourir dans la dignité et du droit à l'euthanasie, il y aurait quelque chose de gênant à évoquer sérieusement le droit à l'immortalité, le droit à la désincarnation et le droit au téléchargement du cerveau. Ces derniers se présentent en tout cas comme des perspectives lointaines et fantaisistes. Voilà qui nous rappelle que le posthumanisme, en dépit de l'emploi prophétique et prescriptif du futur par ses défenseurs les plus fervents dans leurs discours<sup>51</sup>, est encore une idée et non une réalité.

---

50. *Ibid.*, p. 36.

51. Mark HUNYADI, *Le temps du posthumanisme. Un diagnostic d'époque*, Les Belles Lettres, Paris, 2018. L'auteur dénonce le « futurisme inconsidéré » des « prédicateurs du posthumanisme » (p. 28) : « Leur emploi prophétique du futur est, comme tout futur prophétique, orienté vers le présent, et il est utilisé dans un sens implicitement prescriptif. Cette substitution, normativement orientée, du discours prophétique au discours par nature hypothétique de la science n'est évidemment pas la moindre des inconséquences scientifiques » (p. 37).



## II.

# L'attribution de droits aux autres entités

Sous la présidence de Michel PRIEUR,  
*Professeur émérite de droit public de l'Université de Limoges,  
Président du Centre international de droit comparé de l'environnement*





# La personnalité juridique des groupements

Romuald PIERRE

*Maître de conférences en droit privé*

*Université de Lyon, Université Jean Monnet de Saint-Etienne*

*Membre du CERCRID, UMR 5137*

Dans une étude consacrée aux droits des êtres humains et des autres entités, les groupements dotés de la personnalité juridique occupent indiscutablement une place de choix car, en droit français, ils sont à ce jour les seules entités qui partagent entièrement avec les humains la qualité de sujet de droit<sup>1</sup>. Lorsqu'une réflexion doit être menée afin de déterminer s'il est possible d'étendre la catégorie des personnes afin d'y accueillir des nouveaux membres, singulièrement des entités non humaines telles que l'animal, leur statut intéresse particulièrement, sans doute parce qu'ils sont *a priori* le miroir susceptible de projeter l'image la plus fidèle de ce à quoi une personnalité juridique nouvelle devrait ressembler ou même se distinguer<sup>2</sup>. Il en est ainsi sans doute parce que le statut des personnes physiques devrait rester hors d'atteinte, sauf à réduire la personne à un rang de pure et absolue technique inventée par le droit ou, à tout le moins, à n'envisager que la nature juridique de la personne<sup>3</sup>, indifféremment de ce qu'elle dispose d'une enveloppe charnelle ou non. Il est aussi possible de considérer que le système juridique est tout entier pensé de telle sorte que l'Homme en soit la méta-référence. Il devrait en ce sens s'attacher à assurer en toutes circonstances la primauté de la personne humaine<sup>4</sup>. Tout en étant le point de repère le plus probable pour la personnification d'autres entités, la personnalité juridique des groupements n'en reste pas moins l'objet de controverses passées et actuelles. Dans un premier temps, c'est la nature juridique de la personnalité des groupements qui a suscité de vives discussions entre les partisans des deux théories nullement

1. R. DEMOGUE, « La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences », *RTDciv.* 1909, p. 1.

2. J.-P. MARGUÉNAUD, *L'animal en droit privé*, PUF 1992, p. 402 ; « La personnalité juridique des animaux », *D.* 1998, p. 205 ; J.-P. MARGUÉNAUD, F. BURGAT, J. LEROY, « La personnalité animale », *D.* 2020, p. 28.

3. X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Dalloz, 2003, n° 727.

4. P.-J. DELAGE, « La primauté de la personne humaine », *D.* 2011, p. 173.

unitaires de la fiction et de la réalité. Selon la théorie de la fiction, développée par Friedrich Carl Von Savigny, la personnalité juridique ne peut appartenir qu'à un être doté d'une existence physique et capable d'avoir une volonté qui lui est propre, même s'il reste loisible au législateur d'accorder la qualité de sujet de droit à des groupements. Par conséquent, les personnes morales ne sont que de pures fictions, le droit y ayant recours dans l'unique dessein de soumettre à sa propre règle toutes les situations factuelles<sup>5</sup>, empêchant ainsi que ne prospèrent des « anomalies indisciplinées »<sup>6</sup>. La théorie de la réalité technique, soutenue en France par Léon Michoud, déconnecte pour sa part la qualité de sujet de droit de la faculté de générer *per se* une volonté et considère que la personnalité juridique peut être reconnue à partir du moment où certaines conditions objectives sont remplies. Cette thèse qui soustrait la personnalité juridique des groupements de l'emprise absolue du législateur, lequel n'assume pas une fonction créatrice mais seulement de reconnaissance, a définitivement supplanté celle de la fiction. En effet, elle a été consacrée de manière doctrinale par la jurisprudence de la Cour de cassation dans le célèbre arrêt *Comité d'établissement de Saint-Chamond* rendu par la deuxième chambre civile le 28 janvier 1954<sup>7</sup>. Pour la Cour de cassation, « la personnalité civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés ». Ce triomphe spectaculaire de la thèse de la réalité technique sur celle de la fiction conduit ainsi à voir dans la personnalité juridique des groupements, et donc dans leur qualité de sujet de droit, une technique assurant la protection d'intérêts auxquels est accordée une importance suffisamment grande pour que le droit y soit incorporé<sup>8</sup>. Il a aussi eu pour conséquence de procurer, *a minima*, aux groupements qui ont respecté les formalités élémentaires de constitution propres à leur catégorie des propriétés excédant largement, au moins d'un point de vue psychologique, les deux attributs classiques de la personnalité que sont la titularité d'un patrimoine et la capacité d'ester en justice. Ces deux attributs ont été utilisés comme l'assise d'une dichotomie possible entre une personnalité substantielle et une personnalité processuelle<sup>9</sup>. À tout le moins, la consécration de la thèse de la réalité technique a induit des potentialités, initialement insoupçonnées, de la personnification des groupements. C'est que les droits d'ester en justice et de disposer d'un patrimoine ne sont plus que l'armature originelle d'un ensemble de droits subjectifs désormais accessibles aux personnes morales. Autrement dit, la personnification implique pour un groupement une

5. F. C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, trad. Ch. GUENOUX, t. 2, 2<sup>e</sup> éd., Firmin-Didot 1860, p. 233.

6. *Ibid.*

7. Cass. 2<sup>e</sup>, 28 janv. 1954, *Comité d'établissement de Saint-Chamond*, D. 1954, p. 217, note G. LEVASSEUR.

8. R. DEMOGUE, *loc. cit.*

9. E. SAVAUX, « La personnalité morale en procédure civile », *RTDciv.* 1995, p. 1.

multiplication des ressources susceptibles d'être mobilisées aux fins de protection de ce même intérêt qui a justifié l'avènement d'un nouveau sujet de droit. Sans subir une mutation profonde, la personnalité juridique, entendue comme procédé technique duquel découle la qualité de sujet de droit, représente aujourd'hui un formidable instrument de conquête irréversible pour les groupements. À ce titre, elle suscite des discussions portant non plus sur la nature juridique de cette personnalité mais désormais sur l'étendue et la nature des droits qu'elle confère. Il est aujourd'hui admis que les groupements qui en jouissent sont aussi des sujets de droits fondamentaux<sup>10</sup> alors que, par leur importance, ces droits semblaient à l'origine dévolus exclusivement à la personne humaine<sup>11</sup>. En outre, il semble qu'à la suite de la multiplication des droits nouvellement conquis grâce à une jurisprudence foisonnante tant des juridictions françaises qu'européennes, voire peut-être pour les besoins de la conquête de nouvelles prérogatives, la personnalité juridique des groupements ne se résume plus à une technique de protection d'intérêts légitimes mais est devenue elle-même un objet de protection particulière. En somme, la personnalité juridique des groupements s'analyse aujourd'hui, d'une part, en un instrument de protection d'intérêts fondamentaux (I) et, d'autre part, en un intérêt fondamental digne de protection (II)<sup>12</sup>.

## I. La personnalité juridique comme instrument de protection d'intérêts fondamentaux

L'idée selon laquelle la personnalité juridique des groupements se résume essentiellement à une technique juridique dont la fonction est d'assurer la protection d'intérêts se trouve au cœur de la thèse de la réalité technique et de la notion de sujet de droit telles que développées respectivement par Léon Michoud<sup>13</sup> et

10. R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé. Contribution à l'étude de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, th. Limoges, 2010 ; X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDLF* 2011, chron. n° 15 ; *RDLF* 2011, chron. n° 17 ; *RDLF* 2012, chron. n° 1 ; N. MATHEY, « Les droits et libertés et fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTDciv.*, 2008, p. 205.

11. G. LOISEAU, « Des droits humains pour personnes non humaines », *D.* 2011, p. 2558 ; V. WESTER-OUISSÉ, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendants et influences », *JCP* 2009, I, 137 ; « La jurisprudence et les personnes morales. Du propre de l'homme aux droits de l'homme », *JCP* 2009, I, 121.

12. Il pourrait sembler plus cohérent d'inverser les deux parties. Toutefois, dans une perspective historique, les manifestations de la fondamentalisation de la personnalité juridique sont surtout une conséquence de l'acceptation des personnes morales comme sujets de droits fondamentaux.

13. L. MICHLOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1924.

René Demogue<sup>14</sup>. Au fil du temps et de l'évolution du droit, c'est l'identification même des intérêts fondamentaux à protéger qui a mobilisé la réflexion et soulevé la controverse et, à ce propos, le groupement pourvu de la personnalité juridique tend à devenir un être pour soi avec des intérêts fondamentaux propres méritant la protection du droit (A) tout en demeurant d'une certaine façon un instrument de défense d'intérêts fondamentaux d'autrui (B).

### A. Un instrument de protection d'intérêts fondamentaux propres au groupement

Il est de l'essence de la personnalité juridique d'entraîner l'appropriation par un groupement d'un objet social que ses fondateurs lui ont confié la mission de réaliser. Dans cette optique, la qualité de sujet de droit s'accompagne de la possibilité d'agir en justice et d'être détenteur d'un patrimoine. Tout en étant les moyens élémentaires assurant la réalisation de l'objet social, ces deux attributs classiques n'en sont pas moins des intérêts primordiaux propres protégés au profit de l'entité. Mieux, ils jouent en relation avec l'objet social un rôle de véritable multiplicateur des intérêts fondamentaux qu'un groupement est désormais en mesure de revendiquer. La personnalité juridique permet au groupement d'accéder également au statut de sujet de droits fondamentaux et il convient de remarquer que la victoire de la thèse de la réalité technique n'est pas étrangère à un tel phénomène. En effet, sans doute parce que prétorienne, la consécration de cette thèse n'a pas été accompagnée immédiatement d'éclaircissements sur la nature et l'étendue des intérêts légitimes dignes de protection. Cependant, elle a permis par la suite à la jurisprudence<sup>15</sup> et à une partie de la doctrine d'établir une supposée égalité entre les différentes catégories de personnes<sup>16</sup>, pourtant très tôt dénoncée par Georges Ripert qui voyait déjà dans les sociétés commerciales en particulier de véritables monstres, dotés d'une « écrasante supériorité » sur les personnes physiques<sup>17</sup>. Dans la logique de ce principe d'égalité, s'est construite une assimilation entre les deux catégories actuelles de sujets de droit et, grâce à la personnalité juridique, des groupements ont pu revendiquer et se voir reconnaître des droits fondamentaux au même titre que les personnes physiques. L'assimilation a indiscutablement permis de résoudre une difficulté technique liée à la rareté des textes reconnaissant des droits fondamentaux aux groupements personnifiés. En effet, l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme qui assure le droit

14. R. DEMOGUE, *loc. cit.*

15. Cons. const., 16 janv. 1982, 81-132 DC, *Loi de nationalisation*, Rec. p. 31 ; *RJC*, p. I-104 – *JO* du 17 janvier 1982, p. 299 ; *Revue administrative* 1982, p. 153, note M. DE VILLIERS ; *RDJ* 1982, p. 377, note L. FAVOREU ; *AJDA* 1982, p. 209, note J. RIVERO.

16. Y. GUYON, « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *AJDA* 1998, p. 136.

17. G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 1951, p. 89.



au respect des biens indistinctement à toute personne physique ou morale reste largement isolé. Par ailleurs, l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme qui permet à toute organisation non gouvernementale de saisir la Cour européenne lorsqu'elle se prétend victime d'une violation des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles ne fournit aucun guide facilitant l'identification des droits autres que celui au respect des biens que les groupements peuvent valablement revendiquer. Quoi qu'il en soit, la technique assimilationniste révèle aussi l'utilitarisme qui caractérise les droits fondamentaux des groupements, ultime soubresaut aussi de la dimension principalement fonctionnaliste de leur personnalité juridique.

Avec une redoutable efficacité, la personnalité juridique a assuré aux groupements la reconnaissance des droits non seulement procéduraux mais également substantiels et c'est à propos de certains droits substantiels que s'est révélé un anthropomorphisme exacerbé. En ce sens, après quelques hésitations et divergences d'interprétation<sup>18</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne ont fini par admettre que les groupements dotés de la personnalité juridique sont recevables à invoquer de manière légitime les droits au respect du domicile<sup>19</sup> et même de la vie privée<sup>20</sup> tels que garantis par l'article 8 de la Convention. Outre ces dernières prérogatives, la Cour européenne des droits de l'homme a également admis par son arrêt *Comingersoll* du 6 avril 2000<sup>21</sup> la possibilité pour un groupement personnifié de revendiquer une indemnisation au titre d'un préjudice moral qui peut résulter notamment de « l'angoisse et des désagréments éprouvés par les membres des organes de direction ». S'il est possible d'affirmer que le droit au respect de la vie privée et la réparation du préjudice moral participent fondamentalement d'une considération du sentiment de pudeur et de la sensibilité, propriétés cumulatives et exclusivement propres à la personne humaine, on doit remarquer parallèlement que leur reconnaissance ignore l'*apudicité* et l'*assensibilité* qui caractérisent les personnes morales. *A priori*, cela laisse croire que la personne morale, sujet des droits fondamentaux, serait une *imago hominis*, *alter ego* de l'homme des droits de l'homme en qui Alain Supiot voit une *imago Dei*<sup>22</sup>. Cependant, les potentialités de la personnalité juridique ne sont pas illimitées car, même au prix d'une assimilation à outrance,

18. CEDH, 30 mars 1989, *Chappell c/ Royaume-Uni*, req. 10461/83 ; 16 déc. 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, req. 13710/88 ; CJUE, 26 juin 1980, *National Panasonic (UK) Ltd c/ Commission*, aff. 136/79, *Rec.*, p. 2033 ; 21 sept. 1989, *Hoechst AG c/ Commission*, aff. jtes C-86/87 et C-227/88 ; 17 oct. 1989, *Dow Benelux NV c/ Commission*, aff. 85/87 ; 17 oct. 1989, *Dow Chemical Iberica SA et autres c/ Commission*, aff. 97/87, 98/87 et 99/87.

19. CEDH, 12 avril 2002, *Sociétés Colas Est et autres c/ France*, req. 37971/97.

20. CJUE, 22 oct. 2002, *Roquette Frères SA*, aff. C-94/00 ; CEDH, 1<sup>er</sup> juill. 2008, *Liberty et autres c/ Royaume-Uni*, req. 58243/00.

21. CEDH, 6 avril 2000, *Comingersoll c/ Portugal*, req. 35382/97.

22. A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Editions du Seuil, 2005, p. 279.

la diversité des groupements conduit à opérer des discriminations et certains droits fondamentaux peuvent, sans contradiction aucune, être protégés dans le chef d'une catégorie de groupements et refusés à une autre. Il en va ainsi de la liberté de religion qui, par sa nature, ne peut pas être revendiquée par une société commerciale<sup>23</sup> mais sied indiscutablement à une congrégation religieuse. Mieux, la dimension technique de la personnalité juridique des groupements s'avère absolument exclusive de la faculté pour un groupement d'invoquer à son compte la protection des articles 2, 3, 4 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cela traduit bien l'idée que la personnalité juridique n'implique aucunement d'établir de manière générale une symétrie entre les différentes entités qui en sont pourvues. Cette absence de symétrie principielle justifie au fond que la Cour de cassation refuse de garantir aux personnes morales un droit au respect de la vie privée sur le terrain de l'article 9 du Code civil<sup>24</sup> ou encore que la Cour européenne des droits de l'homme accorde une protection plus faible à certains droits lorsqu'ils ne sont pas appliqués à une personne physique<sup>25</sup>. Elle est aussi au fondement de la décision de la Cour européenne de juger que le principe de personnalité des poursuites et des peines ne s'oppose pas, en présence d'une continuité économique et fonctionnelle d'une entreprise, à ce qu'une amende civile sanctionnant des actes restrictifs de concurrence soit prononcée à l'encontre d'une société ayant absorbé une autre société auteure de la faute constatée<sup>26</sup>. En définitive, la personnalité juridique des groupements est un instrument de conquête des droits fondamentaux pour autant que ces droits soient susceptibles d'un arrimage à leur objet social, condition qui détermine aussi leur aptitude à défendre les intérêts fondamentaux d'autrui.

## **B. Un instrument de protection d'intérêts fondamentaux appartenant à autrui**

La personnalité juridique des groupements dispose d'une dimension ancillaire intrinsèque puisque l'objet social déterminé participe de la raison que « l'homme est obligé d'unir ses efforts à ceux de ses semblables, pour assurer sa propre vie et créer des œuvres durables »<sup>27</sup>. La poursuite en commun d'un objectif n'est pas incompatible avec l'absence de création d'une personne morale car la simple réunion pourrait suffire en ce qu'elle conduit à une addition des intérêts en présence. En revanche, la personnalité juridique confère au groupe

23. Comm. EDH, déc., 15 avril 1996, *Kustannus Oy Vappa Ajattelija AB c/ Finlande*, DR n° 85-B, p. 29.

24. Cass. 1<sup>re</sup>, 17 mars 2016, n° 15-14.072, *D.* 2016, p. 1116, note G. LOISEAU.

25. CEDH, 19 juill. 2011, *Uj c/ Hongrie*, CCE 5/2012, p. 12, note R. PIERRE ; CEDH, 15 févr. 2005, *Steel et Morris c/ Royaume-Uni*, req. 68416/01.

26. CEDH, déc., 1<sup>er</sup> oct. 2019, *Carrefour France c/ France*, req. n° 37858/14.

27. A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 1, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., n° 1382, par L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

institué une efficacité supérieure aussi bien pour défendre des intérêts collectifs que pour revendiquer collectivement la protection d'intérêts individuels. Dans aucun des deux cas, la qualité de sujet de droit n'amène le groupement à la défense d'un droit qui lui appartiendrait véritablement en propre mais le conduit soit à pouvoir revendiquer comme sien un intérêt collectif<sup>28</sup>, voire général, soit à passer pour le seul moyen de défense efficace d'intérêts particuliers. Il s'ensuit un renforcement incontestable de la personnalité processuelle du groupement<sup>29</sup>.

La capacité à identifier et s'approprier par l'intermédiaire de son objet social des intérêts appartenant en réalité à autrui caractérise un pouvoir subversif<sup>30</sup> du groupement indispensable dans une démocratie et trouve son illustration la plus aboutie dans les diverses causes qu'endossent des associations en particulier<sup>31</sup>. La conséquence immédiate réside dans une certaine objectivisation du droit d'ester en justice de certains groupements à but non lucratif et dans des signes d'une transformation du droit de recours individuel garanti à l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme en *actio popularis*<sup>32</sup>, à tout le moins en outil de dépassement de cet obstacle classique à la recevabilité d'une requête. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu une série d'arrêts et de décisions indiscutablement audacieux assurant à des associations le droit d'agir en justice afin de défendre un intérêt collectif ou général, distinct des intérêts directs de leurs membres. Cette interprétation audacieuse de la Convention européenne des droits de l'homme a été initiée par la décision *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox*<sup>33</sup> et l'arrêt *L'Érablière A.S.B.L.*<sup>34</sup>. Dans la décision ci-dessus mentionnée, le juge européen considère que l'article 6 § 1 de la Convention, en tant qu'il concerne les contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil, s'applique à une procédure litigieuse dont l'objet est essentiellement la défense d'un intérêt général. Dans l'arrêt *L'Érablière A.S.B.L.*, la Cour affirme explicitement que « l'intérêt général défendu en l'espèce par le recours de la requérante ne peut pas être assimilé à une *actio popularis* ». La jurisprudence française s'accorde parfaitement avec la position de la Cour européenne puisque la Cour de cassation admet largement la recevabilité d'un recours introduit par une association pour la défense d'un

28. O. DE SCHUTTER, « L'accès des personnes morales à la Cour européenne des Droits de l'Homme », in *Avancées et confins actuels des Droits de l'Homme aux niveaux international, européen et national*, Bruylant, 2003, p. 83.

29. E. SAVAUX, *loc. cit.*

30. *Ibid.*, p. 102.

31. J. VERLHAC, *Droit associatif européen*, Larcier, Coll. Droit et économie sociale et solidaire, 2012, p. 177.

32. F. LAZAUD, « L'objectivisation du contentieux européen des droits de l'homme », *RRJ Droit prospectif* 2005, n° 2, p. 913.

33. CEDH, déc., 28 mars 2006, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif stop Melox et Mox c/ France*, req. n° 75218/01.

34. CEDH, 24 févr. 2009, *L'Érablière A.S.B.L c/ Belgique*, req. n° 49230/07.

intérêt collectif qui ne traduit pourtant pas une subsomption de la somme des intérêts de ses membres<sup>35</sup>.

La dimension ancillaire de la personnalité juridique des groupements se révèle avec davantage d'acuité lorsqu'il s'agit pour eux d'assurer l'exercice collectif de droits strictement individuels de leurs membres. La personnalité juridique s'envisage alors essentiellement d'un point de vue fonctionnel, c'est-à-dire en tant qu'elle représente un instrument de collectivisation de recours<sup>36</sup>, voire de la qualité de victime, et dispense en conséquence les membres du groupement d'une action personnelle. En effet, les groupements ayant la qualité de sujet de droit sont parfois perçus comme le seul moyen adéquat à disposition du citoyen pour défendre correctement ses intérêts. Cette vision a été presque théorisée par la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans l'arrêt *Gorraiz Lizarraga*<sup>37</sup>, a souligné que « dans les sociétés actuelles, lorsque le citoyen est confronté à des actes administratifs spécialement complexes, le recours à des entités collectives telles que les associations constitue l'un des moyens accessibles, parfois le seul, dont il dispose pour assurer une défense efficace de ses intérêts particuliers ».

En somme, la personnalité juridique du groupement s'inscrit systématiquement dans un rapport de servitude à l'objet social. Consécutivement, son titulaire, personne morale, est en mesure de revendiquer en propre ou par procuration tous les droits qui participent de l'exercice ou de la défense dudit objet social. Cela ne pouvait sans doute pas être dépourvu d'incidence sur la nature de la personnalité juridique qui, par la vitalité de sa dimension processuelle, s'est métamorphosée en intérêt substantiel fondamental digne de protection.

## II. La personnalité juridique comme intérêt fondamental digne de protection

La conception de la personnalité juridique comme intérêt digne de protection est sous-jacente à la thèse de la réalité technique. Elle résulte implicitement de la démarche de Léon Michoud lorsque ce dernier souligne que « si le droit veut correspondre aux besoins de l'humanité, dégager la formule exprimant aussi exactement que possible les rapports existants dans la société humaine, il ne doit pas seulement protéger l'intérêt de l'individu, il doit garantir aussi et élever à la dignité de droits subjectifs les intérêts collectifs et permanents des groupements

35. Cass. 1<sup>re</sup>, 18 sept. 2008, *Association française contre les myopathies*, pourvoi n° 06-22.038, D. 2008, p. 2437, obs. X. DELPECH ; Crim., 9 nov. 2010, *Association Transparence International France*, pourvoi n° 09-88.272.

36. D. THARAUD, « La collectivisation du recours des opérateurs économiques », D. 2010, p. 628.

37. CEDH, 27 avril 2004, *Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne*, req. n° 62543/00, RDP 2004, p. 763, obs. F. Sudre.

humains. Il doit permettre à ces groupements d'être représentés par des volontés agissant en leur nom ou, en d'autres termes, comme des personnes morales. Reconnaître le groupe comme licite, c'est par là-même reconnaître l'intérêt qu'il poursuit comme digne d'être protégé ; c'est par conséquent reconnaître implicitement sa personnalité juridique »<sup>38</sup>. Elle n'est pas non plus étrangère à la motivation de la solution adoptée par la deuxième chambre civile dans le célèbre arrêt *Comité d'établissement de Saint-Chamond* ni à celle retenue par les chambres réunies dans celui 5 avril 1913 sur la reconnaissance de la personnalité juridique des syndicats professionnels<sup>39</sup> qui « expliquèrent comment une âme vient au groupement »<sup>40</sup>. Or, il se trouve que la thèse de la réalité technique a fortement influencé la reconnaissance de nombreux droits fondamentaux au profit des groupements dont l'activisme a recueilli les faveurs de la jurisprudence. Il est à rappeler qu'à l'évidence, ce phénomène ne saurait ignorer le principe de spécialité des personnes morales et les droits ainsi reconnus doivent être susceptibles d'un rattachement à leur objet social. Il a été démontré que l'objet social pouvait lui-même s'analyser comme un vecteur de droits fondamentaux<sup>41</sup> et forme avec la personnalité juridique les deux éléments transcendant leur diversité. Il apparaît dès lors que la reconnaissance de droits fondamentaux à un groupement n'a de sens que pour autant que son existence et sa raison d'exister sont protégés car il serait contradictoire que de tels droits concourent à la protection d'un objet d'une valeur inférieure. De multiples manifestations jurisprudentielles (B) permettent aujourd'hui de corroborer l'idée assurément justifiée, à tout le moins parfaitement justifiable (A), selon laquelle la personnalité juridique des groupements est irradiée par la fundamentalité.

### A. La justification de la fundamentalisation de la personnalité juridique des groupements

La personnalité juridique représente la condition élémentaire permettant à un groupement de jouir ou de revendiquer des droits et en faire l'objet d'un droit spécifique apparaît de prime abord déconcertant. Il convient d'emblée de dissiper une anomalie apparente et un parallèle avec la situation des personnes physiques s'impose ici. On peut observer que la dignité et la liberté humaines qui sont considérées comme les sources des principaux droits fondamentaux des êtres humains constituent également le siège de droits fondamentaux spécifiques. En outre, la personnalité juridique remplit dans le cas des groupements une fonction que l'objet social n'est pas en mesure d'assumer seul. Elle est ce qui assurera en

38. L. MICHOU, *op. cit.*, p. 111.

39. Cass. Ch. réunies, 5 avril 1913, S. 1920. 1. p. 49, rapp. Ch. FALCIMAIGNE, concl. L. SARRUT et note A. MESTRE.

40. J. CARBONNIER, *Droits civil. Les personnes*, PUF, Coll. Quadrige, 2004, n° 380.

41. R. PIERRE, *op. cit.*

dernier lieu à un groupement d'être extrait de la catégorie des objets de droit ou des non-sujets<sup>42</sup> pour intégrer la catégorie des sujets. En ce sens, son existence et son maintien sont lourds de conséquences et sa fundamentalité peut s'avérer être un rempart contre l'arbitraire car autrement, il serait loisible à l'État de refuser de reconnaître ou de priver de la personnalité juridique afin de se débarrasser d'un groupement poursuivant des buts parfaitement licites.

Si aucun texte ne permet d'asseoir l'idée que la personnalité juridique du groupement est un intérêt fondamental méritant en soi une protection, il est possible d'exciper de la conception d'Étienne Picard selon lequel la fundamentalité, notion certes discutée<sup>43</sup>, ne s'épuise dans aucune norme textuelle mais préexiste à la norme qui l'engloberait et déploie ses effets sur des droits qui n'en sont alors que des vecteurs<sup>44</sup>. Elle comporte une *ipséité* et est capable d'exister en elle-même parce qu'elle consiste en quelque sorte en une « *extratextual norm* »<sup>45</sup>. Lorsque la fundamentalité saisit singulièrement un intérêt donné, la finalité est de lui accorder un statut primordial qu'une situation particulière peut exiger. Appliquée à la personnalité juridique d'un groupement, la fundamentalité assure une mission de protection de l'existence de l'entité. Aujourd'hui, la personnalité juridique est principalement un attribut de la personne humaine alors qu'en présence d'une personne morale elle passe également pour être l'un des éléments constitutifs à côté de l'objet social. Pour le groupement, il s'agit alors d'être ou de ne pas être, ou plus modestement d'exister ou de ne pas exister en qualité de sujet droit à part entière. Cela signifie qu'un rôle existentialiste est rempli par la personnalité juridique qui se confond d'ailleurs avec l'existence du sujet de droit réalité technique. Si tout groupement français doit satisfaire à quelques formalités élémentaires en vue de disposer de la personnalité juridique, l'objectif ultime réside surtout dans le besoin d'assurer à l'État une possibilité effective d'exercer un éventuel contrôle *a posteriori* sur la création des personnes morales<sup>46</sup>. Enfin, la personnalité juridique est inséparable de l'objet social. Il est certainement plus aisé

42. J. CARBONNIER, « Sur les traces du non-sujet de droit », in « Le sujet de droit », *Archives de philosophie du droit* 1989, t. 34, p. 197.

43. A. AUER, « Les droits fondamentaux et leur protection », *Pouvoirs* 1987, n° 43, p. 87 ; J. FAVRE et B. TARDIVEL, « Recherches sur la catégorie jurisprudentielle de "libertés et droits fondamentaux à valeur constitutionnelle" », *RDP*, 2000, p. 1411 ; X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les notions de droits et libertés fondamentaux en droit privé », *JCP G.*, 2007, I, 211 ; Th. MEINDL, *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, th. LGDJ, 2001 ; G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, 2004 ; CEDMA (Centre d'études des droits du monde arabe) et SLC (Société de législation comparée), *Les droits fondamentaux : inventaire et théorie générale*, Bruylant, 2005.

44. E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA* 20 juillet/20 août 1998, p. 6.

45. L. H. TRIBE, *The invisible constitution*, Oxford University Press, 2008, p. 78.

46. N. BARUCHEL, *La personnalité juridique en droit privé. Éléments pour une théorie*, th. Bibl. de droit privé, t. 410, LGDJ, 2004, n° 78.

d'admettre que l'objet social puisse être irradié par la fundamentalité car il existe une série de droits fondamentaux qui peuvent directement lui être rattachés. À titre d'exemples, la fundamentalité de la liberté d'entreprendre irrigue l'objet social d'une société commerciale de même que le droit fondamental à la liberté religieuse s'incorpore dans la raison d'être d'une congrégation religieuse. Or, il se trouve que la personnalité juridique représente l'unique instrument d'appropriation de la mission qui est assignée par ses fondateurs à une personne morale. Par-delà sa fonction existentialiste, la personnalité juridique, par l'étroitesse des liens qu'elle entretient avec l'objet social, se trouve en parfaite corrélation avec l'essence du groupement sujet de droit. En se gardant de toute vision anthropomorphique, il est possible de faire observer que la personnalité juridique révèle un supplément d'âme qui distingue l'être moral, ce *corpus mysticum* auquel se réfère Georges Ripert<sup>47</sup>, d'un simple regroupement dont le sort pourrait être largement réglé par application des règles gouvernant la technique contractuelle ou l'acte volontaire. Ces raisons ne sont pas sans lien avec l'élaboration jurisprudentielle d'un droit à l'existence<sup>48</sup> des groupements jouissant de la qualité de sujet de droit.

## B. Les manifestations de la fundamentalité de la personnalité juridique des groupements

La fundamentalité de la personnalité juridique des groupements a sans doute germé dans différents dispositifs qui ont libéralisé progressivement la création de personnes morales. En ce sens, Georges Ripert soulignait que l'article 21 de la loi du 24 juillet 1867 qui proclamait que « À l'avenir les sociétés anonymes pourront se former sans l'autorisation du gouvernement » semble extrait d'une déclaration des droits<sup>49</sup>. Cependant, l'importance de la personnalité juridique en tant qu'intérêt fondamental digne d'être protégé par le droit s'est révélée postérieurement à travers la jurisprudence aussi bien française qu'européenne, justifiant bien l'idée que l'octroi de la qualité de sujet de droit ne procède pas d'un pouvoir discrétionnaire appartenant à l'État, même si la reconnaissance et surtout l'acceptation par le milieu social sont indispensables. Cette fundamentalité se manifeste non seulement lorsqu'il s'agit de reconnaître la personnalité juridique mais également lorsque l'objectif est d'assurer le maintien d'une personnalité existante contre une négation ou une privation.

C'est essentiellement sur le terrain de la reconnaissance de la personnalité juridique comme objet de droit fondamental que l'intérêt apparaît le plus crucial. En effet, même réalité technique, le groupement ne résulte pas d'une génération spontanée ; il doit nécessairement être créé et dès lors, c'est par exemple la

47. G. RIPERT, *op. cit.*, p. 52.

48. J.-P. MARGUÉNAUD, « Ébauche européenne d'un droit à l'existence des personnes morales », *RTDciv.* 1998, n° 4, p. 997.

49. *Ibid.* p. 63.



liberté d'association ou la liberté d'entreprendre qui paraîtraient garanties par la personnification qui accompagne tel groupement associatif ou sociétaire. Cela pourrait avoir pour effet de ravalier la personnalité juridique au rang de simple technique juridique ; pourtant, il n'en est rien. Certes, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser qu'un régime d'autorisation préalable n'est pas en soi contraire au droit à liberté d'association garanti par l'article 11 de la Convention<sup>50</sup> mais en contrepartie, elle exerce un contrôle strict sur le refus d'un État d'enregistrer un groupement et donc de reconnaître la personnalité juridique<sup>51</sup>. Mieux encore, elle parvient surtout à imposer indirectement une obligation de reconnaître par principe la personnalité juridique des groupements lorsqu'elle interprète ledit article 11. Cela se déduit notamment des arrêts *Sidiropoulos* et *Gorzelik* dans lesquels elle a estimé que « la possibilité pour les citoyens de former une personne morale afin d'agir collectivement dans un domaine de leur intérêt constitue un des aspects les plus importants du droit à la liberté d'association, sans quoi ce droit se trouverait dépourvu de tout sens » et que « la manière dont la législation nationale consacre cette liberté et l'application de celle-ci par les autorités dans la pratique sont révélatrices de l'état de la démocratie dans le pays dont il s'agit »<sup>52</sup>. La garantie de la faculté de créer des groupements disposant de la personnalité juridique contre le pouvoir discrétionnaire des autorités étatiques est donc le creuset d'un droit à la reconnaissance de la personnalité juridique au profit de l'entité elle-même, même s'il s'agit avant tout d'une prérogative qui est en premier accordée aux individus. Cela est d'autant plus vrai que la Cour européenne admet qu'elle peut être saisie par une entité à laquelle les autorités étatiques ont précisément refusé la personnalité juridique et accepte de sanctionner ce refus<sup>53</sup>. Dans la jurisprudence interne, la prise en compte de la fondamentale de la personnalité juridique des groupements peut spécialement être déduite de la décision de la Cour de cassation de plonger inexorablement dans la désuétude, longtemps avant son abolition par le législateur, une loi du 30 mai 1857 qui soumettait la capacité des sociétés anonymes étrangères à agir devant les juridictions françaises à leur reconnaissance préalable par un décret gouvernemental. Pour ce faire, la juridiction y a décelé une contrariété avec le droit au procès équitable combiné à l'interdiction de la discrimination garantis respectivement par les articles 6 § 1 et 14 de la Convention européenne

50. CEDH, 10 juill. 1998, *Sidiropoulos et autres c/ Grèce*, req. 26695/95.

51. CEDH, 3 févr. 2005, *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c/ Roumanie*, req. n° 46626/99.

52. CEDH, 10 juill. 1998, *Sidiropoulos et autres c/ Grèce*, préc. ; CEDH (Gde ch.), 17 févr. 2004, *Gorzelik et autres c/ Pologne*, req. n° 44158/98, *JDI* 2005, p. 530, note P. TAVERNIER.

53. CEDH, 16 déc. 1997, *Église catholique de la Canée c/ Grèce*, req. n° 25528/94 ; CEDH, 15 janv. 2009, *Ligue du monde islamique et Organisation mondiale du secours islamique c/ France*, req. n° 36497/05 et 37172/05, *D* 2009, p. 374, obs. D. LÉNA ; *RSC* 2009, p. 134, obs. A. GIUDICELLI.



des droits de l'homme<sup>54</sup>. La volonté d'assurer également la primauté du droit européen a présidé à la recevabilité de la constitution de partie civile en France par une association étrangère qui n'a pas fait de déclaration préalable en préfecture<sup>55</sup>. Derrière pareille extension de la qualité à agir, la jurisprudence garantit en réalité la reconnaissance de la personnalité juridique.

Sur le terrain de la protection d'une personnalité juridique existante, même dans un autre système juridique que celui dans lequel un groupement s'en prévaut, les manifestations se font ressentir tant contre les décisions des autorités étatiques ayant vocation à la supprimer que contre les velléités des membres d'une personne morale tendant à obtenir la levée du voile social. Les groupements élevés au rang de sujets de droit sont de véritables acteurs sociaux, économiques et surtout politiques dans la société démocratique, considération largement à l'origine de la protection qui leur est accordée en tant que sujets institués. Cela conduit la jurisprudence à exercer un contrôle poussé sur l'opportunité d'une décision étatique visant à dissoudre un groupement. Une dissolution pure et simple ne peut passer pour justifiée au regard de l'article 11, parfois combiné à d'autres dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, que dans la mesure où il existe un impérieux motif d'intérêt général rigoureusement apprécié par le juge européen<sup>56</sup>. Eu égard à la radicalité des effets de la dissolution forcée d'un groupement personnifié et lorsque cette sanction est la seule prévue en droit interne, la Cour recommande même la création de sanctions alternatives aux conséquences moins lourdes et davantage proportionnées<sup>57</sup>. Le maintien de la personnalité juridique assure au groupement, dans les rapports avec ses membres, un respect de son autonomie et surtout de son existence en tant que sujet de droit distinct des personnes qui le composent. Cela conduit la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en particulier à faire preuve d'une réticence de principe lorsqu'elle est confrontée aux demandes ayant pour objet la levée du voile de la personnalité juridique. D'un point de vue interne à la personne morale, les velléités des membres d'obtenir la mise à l'écart du voile social s'expliquent généralement par leur désir d'obtenir personnellement une reconnaissance de la qualité de victime au sens de la Convention ou encore d'agir au nom du groupement en lieu et place des organes institués<sup>58</sup>. D'un point de vue externe, cette prétention vise généralement à permettre à des créanciers d'atteindre les membres du groupement eux-mêmes, en particulier afin d'obtenir

54. Civ. 1<sup>re</sup>, 25 juin 1991, *Voarick et autre c/ Ansalt*, n° de pourvoi 90-13849, *Bull.* 1991, I, n° 207, p. 136.

55. Crim., 8 déc. 2009, *AJ Pénal* 2010, p. 142, obs. L. ASCENSI.

56. CEDH, 15 janv. 2009, *Association de citoyens Radko et Paunkovski c/ L'ex-République Yougoslave de Macédoine*, req. n° 74651/01.

57. CEDH, 27 oct. 2016, *Les Authentiks et Supras Auteuil 91 c/ France*, req. n° 4696/11 et 4703/11.

58. CEDH, 24 oct. 1995, *Agrotexim c/ Grèce*, Série A, n° 330-A. ; CEDH (Gde ch.), 7 juin 2012, *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c/ Italie*, req. n° 38433/09.

un paiement de créances détenues à l'encontre d'une société<sup>59</sup>. Tout cela traduit l'importance de la personnalité juridique dont la jouissance joue un rôle essentiel dans la mesure où elle emporte des conséquences juridiques hautement symboliques. Elle revêt la fonction d'un discriminant justifiant l'édification, au moins de manière implicite, d'une hiérarchie entre les différents intérêts ou valeurs qui méritent une protection du droit.

---

59. CEDH (Gde ch.), 28 juin 2018, *G.I.E.M. S.R.L. et autres c/ Italie*, req. n° 1828/06.

# Quel type de personnalité juridique pour les entités naturelles ?

Marie-Angèle HERMITTE<sup>1</sup>  
*Directeur de recherche honoraire au CNRS*  
*Directeur d'études honoraires à l'EHESS*

*En hommage à Chantal Cans, ses rires, ses larmes, ses emportements, son appétit de la vie.*

L'objet de cet article est limité. Il ne cherche ni une théorie générale du sujet de droit appliquée aux « entités naturelles », ni une histoire des tentatives doctrinales sur les droits de la nature, pas davantage qu'une histoire de leur introduction dans différents droits positifs. Quant aux controverses sur le caractère inutile voire dangereux de la proposition de leur subjectivisation, certaines seront évoquées lorsqu'elles aident à construire la réponse à la question posée, sans avoir l'ambition illusoire de vider la querelle. Mon seul propos est de dérouler un fil directeur technique de la manière dont a évolué la catégorie originaire de personne juridique, d'en tirer des enseignements pour savoir si cette évolution peut comprendre les entités naturelles. Seule à l'origine, la personne juridique existe toujours sur un mode unitaire à un premier niveau logique où « être une personne juridique », « être un sujet de droit », « avoir la personnalité juridique » sont des termes équivalents qui renvoient *a minima* à l'existence d'un point d'imputation des droits et de la capacité d'ester en justice qui en découle. Ces expressions ne diffèrent que par des éclairages légèrement différents. L'utilisation du terme « personne juridique » porte trop souvent, par réflexe historique et égotiste, sur la seule personne humaine, refoulant les personnes morales. L'utilisation de l'expression « sujet de droit » incite à concentrer l'attention sur la part technique, abstraite, de la notion de point d'imputation<sup>2</sup>. Les deux ont une connotation ontologique. Avoir la personnalité juridique est le terme préférentiellement utilisé par les juges,

1. Je remercie pour leurs conseils et relectures avisés M. ALTWEGG-BOUSSAC, F. BELLIVIER, G. BOULEAU, G. CHAPOUTHIER, O. CLERC, I. DOUSSAN, M. FABRE-MAGNAN, B. QUEFFELEC. À jour au 17 juin 2020. Depuis, deux livres importants sont parus : S. BOURGEOIS-GIRONDE, *Être la rivière*, PUF, 2020 ; *Le fleuve qui voulait écrire*, Mise en récit Camille de Toledo, Les liens qui libèrent, 2021.

2. R. DEMOGUE, « La notion de sujet de droit, caractères et conséquences », *RTDciv.* 1909-3, p. 611. Mon propos a toujours été identique à celui de J.-P. MARGUÉNAUD qui considère la personnalité juridique comme une pure technique, cf. « Actualité

plutôt dans des contextes où l'on veut mettre en première ligne la capacité à agir sur la scène juridique, signer un contrat, intenter une action en justice, – l'aspect opératoire, instrumental.

La personne juridique unitaire du premier niveau logique a été divisée au XIX<sup>e</sup> siècle en sous-catégories, les personnes physiques et les personnes morales, créant un deuxième niveau logique où je propose d'ajouter une troisième sous-catégorie qui comprendrait les entités naturelles.

L'expérience des niveaux logiques issus de la scission est, pour l'ordre juridique, existentielle. Elle sera examinée dans ses mécanismes historiques, ses conséquences, ses significations, pour comprendre ce que signifierait la création de cette troisième sous-catégorie, les sujets de droit non humains. Je partirai d'une description du monde du droit comme dépendant d'une arborescence de catégories juridiques (I), et rechercherai ce qui apparaît à ce premier niveau logique, certains y mettant non seulement des droits, mais aussi des obligations (II). Passant au deuxième niveau logique, je rappellerai le sentiment d'humiliation exprimé par certains auteurs du XIX<sup>e</sup> lors de la reconnaissance de la personnalité morale, une telle humiliation étant à nouveau mise en avant à propos des entités naturelles (III). Puis, à la lumière de l'expérience historique, on pourra constater que tout changement dans l'arbre des catégories juridiques entraîne un changement de société, ce qui est l'objectif recherché par la subjectivisation des entités naturelles (IV). Enfin, on cherchera à justifier la mesure des droits des grands types d'entités naturelles par la recherche des attributs propres à chacun de ces sujets (V).

## I. Le monde du droit, une arborescence de catégories juridiques

L'une des multiples manières de penser le droit est de le voir comme un monde de catégories qui permettent d'attacher des règles à des situations relevant de relations entre des sujets, entre eux ou à propos d'objets<sup>3</sup>. C'est là que s'exerce la « froide passion de l'entomologiste, qui aime classer et catégoriser »<sup>4</sup>. Les catégories sont l'ossature sur laquelle s'attache la chair des règles de droit : puissant instrument d'intervention sur le réel, le droit est à l'aise avec les fictions car il puise sa force dans l'abstraction et l'écart par rapport au monde commun. Retenons la leçon de Yan Thomas : le droit rejette les faux-semblants et revendique les fictions comme « certitude du faux », « négation du vrai manifeste »,

---

et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des animaux », *RJE* 2015-1, p. 73.

3. C'est un angle de vue parmi beaucoup d'autres, tous légitimes. En règle générale, les auteurs préfèrent partir de la mécanique institutionnelle qui permet d'énoncer des règles.

4. M. GERMAIN, Préface à la réédition de l'œuvre de L. MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, éd. Panthéon-Assas, 2020.

l'éloignement volontaire d'une réalité qu'il ne nie pas. En ce sens, les entités naturelles sujets de droit qui argumenteront lors d'un procès, resteront des rivières, des éléphants ou des arbres dans le vrai monde, avec un visage humain chargé de leur représentation et de la traduction de leurs demandes<sup>5</sup>. À ces fictions, Yan Thomas trouve une « vertu foncièrement conservatrice » car elles permettent de trouver une solution nouvelle sans avoir à changer la « charpente » des règles essentielles du droit. C'est aussi ce que conseillait René Demogue lorsqu'il fit sa proposition de faire des morts, des générations futures, des fœtus et des animaux des sujets de droit : entre plusieurs solutions, choisir la plus simple<sup>6</sup>. C'est encore mon ambition : faciliter les réponses à la crise environnementale sans bouleverser les catégories par d'introuvables hybrides, alors même que le type de relations entre vivants humains et vivants non humains doit être radicalement transformé.

La doctrine ne prête pas assez attention aux niveaux logiques de ses raisonnements. Ce qui compte est de constater qu'il existe un premier niveau logique constitué selon Gaius par les deux catégories de « personne »<sup>7</sup> et de « chose », abstraites l'une et l'autre et mues par la troisième catégorie souvent omise de *causa*, l'action en justice, à la fois parce qu'une « affaire » compte parmi les *res* et qu'une catégorie doit être « mise en cause » pour accéder à la positivité<sup>8</sup>, ce qui explique l'importance de la capacité à ester en justice et de la reconnaissance de l'intérêt à agir. Puis viennent les subdivisions : de ces deux troncs, choses et personnes, part une arborescence de catégories qui, pour être elles-mêmes abstraites, s'attachent à des situations de plus en plus concrètes au fur et à mesure que l'on subdivise ; et les deux arborescences s'articulent l'une à l'autre. Ainsi, du tronc de la personne juridique part la branche « personne physique » dont la corporativité va obliger à suivre deux lignes entrelacées : une ligne personnaliste qui distingue entre majeurs et mineurs, capables et incapables... ; une ligne

5. J. SOHNLE, « La représentation de la nature devant le juge : Plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *VertigO*, Hors-série 22, septembre 2015 ; M.-A. HERMITTE, « Le droit est un autre monde », *Enquête* [En ligne], 7 | 1999, <http://journals.openedition.org/enquete/1553>.

6. « Déclarer les faits autres qu'ils ne sont vraiment » est un point essentiel du travail de Yan THOMAS sur les fictions : « Fictio legis », in *Les opérations du droit*, EHESS, p. 133 et s., cf. particulièrement les p. 135, 149, 159. R. DEMOGUE, *op. cit.*, p. 638.

7. Sur l'évolution historique de la notion, T.-M. WU, « *Personne* » en droit civil français : 1804-1914, th. EHESS, Roma Tre, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/tel-00738952/document>.

8. Y. THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 6-2002, p. 1431, 1451, 1453, <https://doi.org/10.3406/ahess.2002.280119>. Ces distinctions sont bien expliquées par A. PATURET, « La curieuse destinée de la chose romaine, du champ processuel aux mutations modernes », *Comparative Legilinguistics*, vol. 30-2017, p. 67. Notons que la distinction choses – personnes serait la marque « d'esprits simples », le droit de notre époque trop « sophistiqué » pour s'en accommoder, G. FARJAT, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts », *RTDciv.* 2002-2, p. 238, 243.

réificatrice aboutissant à la construction d'un corps juridique, attribut indisponible de la personne, mais plein de choses que l'on peut rendre disponibles par un acte de volonté permettant le détachement de certains organes et produits du corps humain. Plus l'arborescence se complique, plus les catégories subdivisées sont congruentes à des situations concrètes. Chaque sous-catégorie est produite par, et produit les règles propres au particularisme de la situation concrète qu'elle entend régler.

Retenons deux idées : l'importance du niveau logique auquel se situe une catégorie et le fait que toute catégorie juridique est un artefact propre au monde du droit.

## II. Le sujet de droit, point d'imputation d'obligations ?

Le sujet de droit est donc seul au premier niveau logique. Or la première phrase du livre de Jean Carbonnier, « Les personnes », n'a pas changé au fil du temps : « Les personnes, au sens juridique du terme, sont les êtres capables de *jouir* de droits ; ce sont, d'une expression équivalente, les sujets de droit »<sup>9</sup>. Lorsque Jean Carbonnier affirme que le seul point commun entre les personnes physiques et morales est leur aptitude à jouir de droits, il attire notre attention sur leur qualité d'êtres de jouissance, sans invoquer quelque obligation que ce soit. Or l'une des critiques répétitives à l'égard de la subjectivisation des entités naturelles serait qu'elles ne sont pas et ne devraient surtout pas être sujets d'obligations. En mettant l'accent sur la seule jouissance comme caractéristique du sujet de droit, Jean Carbonnier répond à cette critique sur un plan théorique<sup>10</sup>.

Dès la phrase suivante, il précise que, une fois cette affirmation énoncée, les points communs entre personnes physiques et morales sont épuisés : « il ne peut être question de les traiter ensemble ». Envisagé dans la solitude de la seule jouissance, le sujet de droit est donc indifférent aux types de personnes qu'on va lui proposer d'accueillir en son sein. Ce n'est qu'au deuxième niveau logique, celui des personnes physiques et morales, que l'on va trouver des droits et, le plus souvent, des obligations qui définiront les spécificités de chaque type de sujet. Il n'y a donc pas de sens à regarder d'un œil critique la constitution de nouveaux

9. J. CARBONNIER, *Les personnes*, Précis Dalloz, p. 11, je souligne ; au contraire, F. BELLIVIER traite la personne juridique comme « opération du droit qui sert à attribuer à une entité l'aptitude à agir » en plaçant en premier les traits communs aux personnes physiques et morales : *Droit des personnes*, LGDJ, 2015, p. 13 et s. ; cf. aussi A. MARAIS, *Droit des personnes*, Dalloz, 2014.

10. C'est aussi ce qui était soutenu en 1972 par C. STONE, *Les arbres doivent-ils pouvoir plaider ? Vers la reconnaissance de droits juridiques aux objets naturels*, Le Passager clandestin, 2017 ; et en 1987 par M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in *L'homme, la nature et le droit*, Bourgois, 1988, p. 238.

sujets dont l'existence serait, en soi, dangereuse, précisément parce qu'ils ne seront créés que pour se distinguer des sujets préexistants. Sur un plan théorique, on peut donc parfaitement envisager des entités naturelles n'ayant que des droits, pas d'obligations. Mais cela serait-il souhaitable ? Essayons de répondre en prenant deux exemples qui montreront que le droit positif cache des obligations révélatrices de subjectivités qui, parce qu'elles sont non dites, sont mal conçues.

**Le premier cas de figure est celui des phénomènes naturels destructeurs.**

L'exemple souvent pris est celui d'une rivière causant des victimes humaines et des dommages aux biens : si elle était sujet de droit, faudrait-il alors la condamner ? Pour homicide ? Lui demander des dommages-intérêts ? Ridicule ? Changeons l'angle d'observation et regardons les causes de la catastrophe : lits encombrés, berges bétonnées, constructions dans les zones d'expansion naturelle des lits, etc. Autant de décisions humaines qui se révèlent dangereuses après coup. Alors, on impose de nouvelles normes aux humains qui, en fait, desserrent l'étau des contraintes sur la rivière. Derrière la restitution à la rivière d'un lit plus vaste, c'est « comme si » on se livrait à un exercice de justice distributive entre les humains, les rivières et leurs habitants végétaux et animaux gérant ensemble ces « communs »<sup>11</sup> que sont le lit, l'eau, les graviers. Les actuels contrats de rivière en sont une préfiguration imparfaite car les non-humains n'y parlent pas<sup>12</sup>. Dans un monde juridique nouveau, la rivière négocierait avec l'État, les riverains, les pêcheurs ou les industriels, son droit à ne pas être endiguée, à ne pas voir se créer d'installations humaines dans l'intégralité de son lit ; ses habitants poissons invoqueraient leur droit de ne pas se trouver privés de nurserie par un curage trop agressif.

**Différent est l'exemple du loup.** Dans le système actuel où seuls sont sujets de droit les humains, la protection de l'espèce a été décidée au regard de la place du loup dans l'écosystème et dans l'imaginaire, donc pour des intérêts humains. Cette protection en principe absolue trouve ses limites avec des exceptions

11. P. BRUNET a développé ce rapprochement dans « Les droits de la nature et la personnalité juridique des entités naturelles en Nouvelle-Zélande : un commun qui s'ignore ? », *Giornale di storia costituzionale / journal of constitutional history* 38 / II 2019, p. 39-53.

12. À titre d'exemple, les articles L. 215 et 216 du Code de l'environnement. Cf. le PNR de Chevreuse sur « la renaturation de l'Yvette », <https://www.parc-naturel-chevreuse.fr/une-autre-vie-sinvente-ici/nature-ressources-gestion-des-rivieres/renaturation-de-lyvette-saint-remy>. Le journal « le Parisien » titrait « L'Yvette a repris ses droits », <http://www.leparisien.fr/yvelines-78/ile-de-france-rendre-aux-cours-d-eau-leur-lit-naturel-pour-limiter-les-risques-d-inondation-16-11-2019-8194830.php>. Cf. l'aventure « Loire vivante » qui a opposé depuis 1986 un collectif aux projets de construction de 4 grands barrages et toute une série d'aménagements ; finalement, c'est un tout autre projet qui a été réalisé et continue d'évoluer : A. MARTIN, « La Loire vivante : un territoire pilote ? » *Multitudes*, vol. 52, n° 1, 2013, p. 100-108.

fondées sur les dommages à l'élevage de brebis (dédommagements fournis aux bergers et autorisation de tirs sur un nombre déterminé d'individus-loups en cas de prélèvements excessifs d'ovins)<sup>13</sup>.

*Dans un système où le sauvage serait titulaire de droits mais pas d'obligations*, l'espèce aurait, en tant que telle, un droit fondamental à l'existence, sans obligations corrélatives<sup>14</sup>. Cela entraînerait une libre reconquête des territoires perdus ; elle ne serait pas exclusive de dédommagements fournis aux bergers, mais pourrait les exclure de certains lieux et empêcherait toute mise à mort. Pour certains, c'est parce que le loup n'est pas un agent mais un patient moral, qu'il n'est susceptible de violer aucun droit, ce qui le dégage de toute obligation<sup>15</sup>, tant pis pour les brebis et les bergers.

*Dans un monde d'interrelations* au contraire, l'espèce devrait négocier son mode de vie avec les autres vivants : droit de prélèvement en nature sur les animaux sauvages en échange des prestations des services écosystémiques et culturels que rend le loup<sup>16</sup>. Mais les brebis sont également des sujets qui ont un droit à paître tranquilles, dans le cadre des obligations faites aux éleveurs de prendre un ensemble de mesures (chiens, gardiennage, barrières de protection...)<sup>17</sup>. L'interrelation se marque aussi par le droit de tirage des éleveurs sur les finances de l'État gardien du patrimoine naturel.

*In fine*, l'espèce loup aurait l'obligation de ne pas porter des atteintes excessives aux troupeaux (droit des brebis et des bergers) ni aux finances de l'État. Actuellement, la protection de l'espèce se marque par un simple droit des individus de ne pas être tués en dehors du « prélèvement autorisé » (100 en 2019), par « personne autorisée » (éleveur, chasseur ou un lieutenant de louveterie). Ce point mériterait d'être revisité car on pourrait espérer de meilleurs résultats par la reconstitution d'un corps professionnel de lieutenants de louveterie, rémunérés, formés à la biodiversité et à la connaissance des loups telle qu'elle a été renouvelée

13. Plan loup 2018 – 2023, [https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/PNA\\_Loup-et-activites-elevage\\_2018-2023.pdf](https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/PNA_Loup-et-activites-elevage_2018-2023.pdf) ; <http://www.oncfs.gouv.fr/Connaitre-les-especes-ru73/Le-Loup-ar636>.

14. Sur le sauvage, outre l'ouvrage de V. MARRIS, *La part sauvage du monde*, Seuil, 2018, cf. O. CLERC, *Droit et éthique de la préservation de la nature sauvage dans l'Union européenne*, Bruylant, 2021.

15. Sur ce raisonnement de T. REGAN, cf. J.-P. MARGUÉNAUD, F. BURGAT et J. LEROY, *Le droit animalier*, PUF, 2016, p. 177.

16. Les loups régulent des espèces dont le surnombre porte atteinte à la biodiversité végétale (cerfs, sangliers...), nourrissent les charognards qui consomment leurs restes, augmentant ainsi la biodiversité animale.

17. M. VINCENT, *Les alpages à l'épreuve des loups – Pratiques de bergers entre agri-environnement et prédateur protégé*, Ed. MSH – Quae, 2011 ; en 2019 on a compté 97 zones de présence permanente du loup avec 80 meutes et 17 groupes dispersés sur 37 départements. On compte plus de 30 millions d'euros de coûts pour assurer la protection des troupeaux et les dédommagements.



dans les dix dernières années<sup>18</sup>. Actuellement, ce sont des bénévoles auxiliaires du service public ayant une connaissance et une pratique de la chasse mais sans formation spécifique, et chargés d'assurer en partie à leurs frais des missions croissantes en matière de gestion des « nuisibles » en général. Or de véritables recherches participatives existent, telle l'expérimentation qui vient d'être décidée avec l'association des éleveurs de Canjuers pour tester un modèle de coadaptation comprenant les ongulés sauvages<sup>19</sup>. De ces formations modernisées, on pourrait attendre un développement plus rationalisé des mesures d'effarouchement, l'utilisation de techniques permettant d'éviter les tirs à impact négatif (cas du chef de meute qui entraîne la dispersion de loups solitaires), la reconnaissance des profils spécifiques (opportunistes, récidivistes...) et, finalement, une diminution du nombre de brebis et de loups tués.

Mais aucun des deux modèles ne permet, en lui-même, de répondre à la question politique la plus difficile : à quels territoires l'espèce loup a-t-elle droit dans un pays comme la France, et sur quels critères décider d'arrêter l'expansion de l'espèce ?

En conclusion, les obligations ne sont pas un attribut théoriquement nécessaire du sujet de droit, mais le traitement actuel des entités naturelles révèle l'existence invisible et probablement inéluctable d'un réseau de droits et d'obligations dont il serait plus facile de trouver la juste mesure si elles étaient reconnues pour ce qu'elles sont.

### III. Le deuxième niveau logique et la question de l'humiliation : personnes morales, entités naturelles

Longtemps, le sujet de droit n'a donc connu qu'un seul niveau logique, ce que l'on appelle aujourd'hui les personnes physiques, une grande partie des humains en étant exclue. Le caractère fictionnel et non naturel de la personne physique devrait dès lors sauter aux yeux car personne à Rome ne doutait de l'humanité biologique, sociale, économique ou affective des esclaves<sup>20</sup>.

18. J.-M. LANDRY, *Le loup*, Delachaux et Niestlé, 2017, <https://www.ipra-landry.com/l-institut-ipra/> ; B. MORIZOT *Les diplomates*, Ed. Wildproject, 2017.

19. <https://www.varmatin.com/vie-locale/les-eleveurs-de-canjuers-vont-experimenter-un-projet-de-coadaptation-avec-le-loup-525787?t=MWJkNzVhM2YyMTQwNzcwZTE5YzNhMmY4OTkyNzVjZjhMTU5MjM0MTQwODA4MV81MjU3ODc%3D&tp=viewpay>. L'idée est de repérer les vulnérabilités pour intervenir, par exemple en repérant les lieux embroussaillés qui empêchent les chiens d'être efficaces.

20. Les esclaves contribuaient à l'organisation économique (agriculture, commerce, artisanat), pouvaient être affranchis, se marier avec des libres... : J.-C. DUMONT, *Servus. Rome et l'esclavage antique sous la République*, École Française de Rome, 1987, [https://www.persee.fr/doc/efr\\_0000-0000\\_1987\\_ths\\_103\\_1](https://www.persee.fr/doc/efr_0000-0000_1987_ths_103_1); F. SUDI-GUIRAL, *Les esclaves et les affranchis publics dans l'Occident romain. 1<sup>er</sup> siècle avant J.-C. – 11<sup>er</sup> siècle après J.-C.*,

Cette limitation de la qualité de sujet de droit aux seules personnes physiques avait des inconvénients dont juristes et commerçants étaient conscients, malgré les multiples expédients qui furent utilisés. Or la solution de la personnalité morale, enfin acceptée au XIX<sup>e</sup> siècle, a suscité une sorte de fureur ontologique. « Rien d'envahissant aujourd'hui, rien d'encombrant et d'obsédant, rien de fastidieux et de tyrannique comme ces personnes qui n'existent pas... », qui « entravent la liberté des vraies personnes »<sup>21</sup>. « L'homme n'est plus sur terre la personne : il est une personne, une personne physique, presque humiliée d'avoir un corps et d'être issue de la femme, en face de sa rivale purement spirituelle et fille de la loi »<sup>22</sup>. Toute la critique se disant humaniste est dans cette phrase célèbre de Vareilles-Sommières<sup>23</sup>. On la retrouve aujourd'hui à propos des entités naturelles.

Dans sa préface à l'œuvre de Léon Michoud, Michel Germain rappelle les craintes suscitées par cette innovation accusée de mettre en cause « les fondements même du droit tout entier ; les notions de droit subjectif, de sujet de droit, de personnalité, tout y est engagé »<sup>24</sup> ; « peu de problèmes ont été plus passionnément étudiés au début de ce siècle que celui de la personnalité morale : il en est d'ailleurs peu qui aient une égale signification, philosophique et technique »<sup>25</sup>. Il se passe la même chose avec l'émergence de la subjectivisation des entités naturelles, quoique leur entrée dans l'univers du droit révèle une inversion : les entités naturelles seraient cette fois trop exclusivement des êtres de nature pour devenir des sujets de droit. Une société humaniste ne serait pensable que si aucun autre sujet ne porte ombrage à l'humanité<sup>26</sup>.

Je retiendrai un exemple de la jurisprudence colombienne pour montrer que, pourtant, les droits des humains et des non humains peuvent s'articuler<sup>27</sup>. Les habitants d'un quartier de la ville de *la Plata* se plaignaient depuis longtemps sans succès d'être privés de système d'évacuation des eaux usées, avec le cortège de risques qui

---

th. Clermont II, 2013, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01124265/document> [je pense en effet que les références en page url de fin de note dispensent celle-ci de point]

21. Je souligne.

22. Je souligne.

23. VAREILLES-SOMMIÈRES, *Les personnes morales*, Paris, Catillon – Pichon, 1902, p. 1, 11.

24. M. GERMAIN, *op. cit.*, se réfère à R. Saleilles, p. 487.

25. P. DURAND, « L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé », in *Études Ripert*, 1950, p. 138.

26. Je ne reviens pas sur certains arguments déjà donnés dans M.-A. HERMITTE, « La nature, sujet de droit », *Les Annales*, 2011-1, p. 173, <https://www.cairn.info/revue-annales-2011-1-page-173.htm>. Ils sont beaucoup mieux développés dans D. SAMSON, *La crise environnementale : critique historique et philosophique des notions de conscience écologique et de rationalité instrumentale*, Thèse EHESS, 2019.

27. Le juge colombien utilise, à propos de la rivière *La Plata* souillée par les eaux usées, l'idée d'une « humilité » que nous devrions avoir à l'égard de « la nature, de ses membres et de sa culture », pour « établir avec eux des relations justes et équitables, en laissant de côté tout concept qui se limite à ce qui est simplement utilitaire, économique ou efficace ». L'humilité serait-elle humiliante ?

s'ensuivaient. Le juge, Juan Carlos Clavijo González, retint au titre de l'action en tutelle menée contre les services municipaux, le droit à la santé et à l'environnement sain des humains – ce qui devait permettre l'intervention sur l'habitat humain en question<sup>28</sup>. Mais, ayant constaté qu'un collecteur général déversait l'ensemble des eaux usées de la ville dans la rivière avant tout traitement, il étendit sa protection de la soixantaine de familles concernées à la rivière et à tout l'écosystème.

Il considère alors le « milieu » où se nouent les interrelations humains – non humains pour un futur commun, ordonne la prise en charge médicale de la population, des travaux d'assainissement immédiats *et* la modification du collecteur général de la ville pour que les eaux usées ne se déversent plus directement dans la rivière. En se référant à la philosophie de la Cour suprême de Colombie sur la justice environnementale, il conclut qu'une protection limitée aux demandeurs humains se désintéressant de l'écosystème affecté par les mêmes faits constituerait une « solution égoïste » qui ne répondrait pas à la nouvelle approche de la Haute Cour. La solidarité qui se construit sur le respect de la nature doit conduire les juridictions à aller « au-delà de l'analyse exclusivement anthropocentrique, pour comprendre désormais les droits des êtres humains au même niveau que ceux de l'environnement » (p. 15). Le « nouvel impératif » de protection de l'environnement requiert des « sujets de droits individualisables ». Juan Carlos Clavijo González inscrit la résolution de ce conflit particulier dans une justice environnementale nouvelle ayant pour mission de « reconnaître que, seule l'harmonie qui doit exister entre les êtres humains et la nature, et le profond respect qui doit lui être manifesté, permettent de satisfaire les besoins de la génération actuelle et de construire un avenir meilleur dans notre maison commune, la planète » (p. 27)<sup>29</sup>.

L'humiliation d'avoir à partager la qualité de sujet de droit avec des non humains ne repose pas, en l'état, sur du droit positif car il n'est pas question de donner des droits identiques à ces trois catégories de personnes juridiques que seraient les personnes physiques, morales et les entités naturelles, mais de donner à chacun ce qui correspond à ses besoins, confrontés à ceux des autres. Mais serait-ce efficace ? Plusieurs exemples permettent d'en douter,

28. Juzgado único civil municipal la plata, 19-03-2019 ; <https://www.lanacion.com.co/2019/03/31/el-rio-la-plata-declarado-sujeto-de-derechos/>

29. Cette manière de lier intérêts humains et intérêts des entités naturelles avait déjà été visible, quoique moins évidente, dans l'arrêt de la 6<sup>e</sup> chambre de la Cour constitutionnelle de Colombie sur les droits de la rivière *Atrato*. L'action avait été lancée par des humains revendiquant leur droit fondamental à l'eau que la Cour interprète comme impliquant la protection de la rivière, de ses affluents et de l'ensemble du bassin hydrographique contre le développement de l'activité minière traditionnelle : M. V. BERROS et R. COLOMBO, « Miradas emergentes sobre el estatuto jurídico de los ríos, cuencas y glaciares », *Riv. Quad. Di diritto dell'ambiente*, 1 – 2017, file:///Users/utilisateur/Desktop/RQDA\_n1\_2017-2\_M-V-Berros-R-Colombo\_Miradas-emergentes-sobre-el-estatuto-juridico-de-los-rios-cuencas-y-glaciares.pdf.

critique la plus sérieuse. On va donc se référer au passé pour constater que le jeu sur les catégories juridiques a, sur le long terme, des conséquences concrètes évidentes.

#### **IV. Tout changement dans l'arbre des catégories juridiques entraîne un changement de société**

*Choses, personnes, actions.* Dans ce cadre primitif inchangé, deux techniques différentes ont permis l'évolution du droit : modifier les éléments mis dans une catégorie existante ; créer une nouvelle catégorie. D'un côté, une perspective inclusive, accueillir tous les humains dans la catégorie « personne juridique » *et* leur donner à tous les mêmes droits – dans le vocabulaire contemporain c'est la perspective des droits civiques. De l'autre, il s'est agi de créer la sous-catégorie des personnes morales entraînant en retour la création de la sous-catégorie de personne physique. Par la nécessité de cette scission, le système juridique manifestait l'étrangeté de l'essence de la personne morale ; non seulement elle n'est pas inclusive puisqu'il existe des types divers de personnes morales, mais son objectif est d'établir une différence de nature et de régime avec les personnes physiques qui la composent. On opposera donc l'expérience de la marche historique de la personne physique vers l'unité de l'espèce humaine (A), à celle de la « personne morale » qui a une vocation à la diversification (B), avant d'écarter rapidement la proposition de rendre positive la notion de centre d'intérêts que certains auteurs voudraient voir compléter celle de sujet de droit (C).

##### **A. La vocation unitaire de la personne physique à l'opposé de la diversité des entités naturelles**

L'intense travail juridique qui a fait évoluer le contenu de la notion de personne physique montre trois modalités de transformation : faire entrer dans la catégorie ceux qui en étaient exclus (1), effacer certaines incapacités (2) – ce qui n'exclut pas des régimes atypiques (3). On pourra alors examiner ce qui est à retenir pour les entités naturelles dans la catégorie de personne physique (4).

###### **1. Sortir de l'esclavage en passant par le servage : une marque des sociétés féodales**

Il fallut des milliers d'années pour extirper l'esclavage au cours du XIX<sup>e</sup> siècle alors que les tentatives pour l'abolir ont été précoces et répétées<sup>30</sup>. Il n'y avait

---

30. L'esclavage est attesté déjà dans le code d'Hammourabi, et l'étude des tombes suggèrerait qu'il existait au néolithique : B. BOULESTIN, « Pourquoi mourir ensemble ? À propos

pourtant pas de catégorie à inventer mais « seulement » à mettre tous les êtres humains dans la même catégorie. L'évolution s'est faite avec une extrême lenteur, par étapes non exemptes de régressions. L'intégration commencée aux alentours du IV<sup>e</sup> siècle ne s'acheva qu'au fil du XIX<sup>e</sup> siècle pour l'esclavage. Mais cela passa par l'adoption d'une grande variété de statuts allant des paysans libres à ceux qui sont dans l'une ou l'autre des nombreuses formes de servage selon les époques et les lieux – car les systèmes sont très localisés. On y constate la complexité de l'évolution de l'arbre des catégories juridiques car on voyait coexister la paysannerie libre protégée par les tribunaux de viguerie, y compris contre le seigneur ; d'autres jouissaient de la personnalité juridique, pouvaient ester et témoigner en justice, contracter mariage, conclure des contrats en leur nom, mais restaient attachés au sort de leur terre, alors que de vastes territoires changeaient de mains. Ils étaient soumis à une grande variété d'obligations imposées par le seigneur ou l'abbaye dont ils dépendaient. Quand s'effacent ces multiples nuances du servage, l'indigénat se développe avec les colonisations du XIX<sup>e</sup> siècle.

## 2. L'indigénat, marque des sociétés coloniales

Lorsque commence cette nouvelle vague de colonisation, il n'est plus pensable de rétablir l'esclavage. L'indigénat va être la ressource juridique pour retrouver de l'inégalité. L'exemple de l'Algérie est intéressant pour comprendre comment manier la catégorie personne physique dans un but inégalitaire contraire à sa vocation post-révolutionnaire. La convention initialement passée entre le général en chef de l'armée française et le dey d'Alger engage la France à protéger les libertés des « habitants », terme ne correspondant pas à une catégorie connue<sup>31</sup>. S'ouvre

---

des tombes multiples dans le Néolithique français », *Bulletin de la société préhistorique française*, 2008 – 1, p. 103. En France, on évoque l'édit de Louis X (1315) : « Toute créature humaine doit généralement être franche par droit naturel » ; au Mali, une tentative de Sundjata Keïta au XII<sup>e</sup> siècle : D. BONDUE, *De servus à slavus – La fin de l'esclavage antique (371-918)*, Paris, PUF, 2011 ; N. CARRIER, *Les usages de la servitude, Seigneurs et paysans dans le royaume de Bourgogne (VI-XV<sup>e</sup> siècles)*, Paris, PUF, 2012 et *De l'esclavage au servage dans le royaume de Bourgogne (VIII-XI<sup>e</sup> siècle)*, 2014. fihalshs-00973226f ; E. CONTE, *Servi medievali. Dinamiche del diritto comune*, Roma, 1996. Les abolitions véritables seront le fait du XIX<sup>e</sup> siècle, s'échelonnant entre 1823 pour le Chili, 1833 pour la Grande-Bretagne, 1848 pour la France. Le Pakistan est le dernier État à l'avoir aboli en 1992, tout en restant une zone grise à cet égard. Rappelons au moins pour ordre que des formes d'esclavage sont constamment réintroduites, comme l'a montré A. MBEMBÉ, *Brutalisme*, La Découverte, 2020.

31. En date du 5 juillet 1830 ; s'il y est surtout question du sort du dey, la liberté de l'exercice de la religion mahométane est consacrée, ce qui entraîne des conséquences juridiques essentielles sur le statut des biens et des personnes. La catégorie juridique « indigène » joua un rôle important en droit romain car si les conquêtes avaient pour conséquence l'accaparement des terres par les romains, nombre d'entre elles continuaient d'être exploitées par les indigènes auxquels les juridictions locales continuaient

alors une période où l'on parle de tribus, d'arabes, de kabyles, de maures, d'israélites, autrement dit, un mélange de concepts politiques, ethno-linguistiques, religieux, mais pas juridiques. Ce n'est que lorsque le gouvernement décide de coloniser le pays qu'apparaît et se stabilise le terme d'indigène, « invention inévitable »<sup>32</sup> pour la crédibilité de l'Empire car il faut que ses habitants soient français, mais conformément à la nature violente de la colonisation, il ne faut pas qu'ils soient citoyens.

Le Sénatus-consulte du 14 juillet 1865 sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie entérine cette contradiction en créant, dans la catégorie « français », plusieurs sous-catégories : « indigènes Français », dont les « Français indigènes musulmans »<sup>33</sup> et les « Français indigènes israélites »<sup>34</sup>. Cela permet toutes les combinaisons : conserver un droit local pour certains biens et le statut personnel, refuser le droit de vote, imposer un droit pénal spécifique régi par des tribunaux spécifiques, et de multiples situations hybrides qu'étudie Silvia Falconieri : les « métis » bien sûr, mais aussi les « étrangers assimilés indigènes », les « personnes nées outre-mer de parents inconnus »<sup>35</sup>.

---

d'appliquer le droit local avant que le système cède la place à une extension progressive du droit romain ; M. SARTRE, *Le Haut-Empire romain : Les provinces de Méditerranée orientale d'Auguste aux Sévères*, Seuil, Points, 1997.

32. A. GHEZIEL, « Trois réactions algériennes sur l'avenir de l'Algérie, 1830-1834 », p. 187 <https://journals.openedition.org/insaniyat/14862> ; Cass., 15 févr. 1864, *D.* 1864, I, 67, cité par M. SAHIA CHERCHARI, « Indigènes et citoyens ou l'impossible universalisation du suffrage », *Rev. fr. dr. const.*, Paris, PUF, vol. 4, n° 60, 2004, p. 741 ; I. MERLE, « De la légalisation de la violence en contexte colonial. Le régime de l'indigénat en question », *in Politix*, vol. 17, n° 66, 2004, p. 137, [https://www.persee.fr/doc/polix\\_0295-2319\\_2004\\_num\\_17\\_66\\_1019](https://www.persee.fr/doc/polix_0295-2319_2004_num_17_66_1019).

33. La Cour d'appel d'Alger précisa en 1903 que le terme musulman « n'a pas un sens purement confessionnel, mais qu'il désigne au contraire l'ensemble des individus d'origine musulmane qui, n'ayant point été admis au droit de cité, ont nécessairement conservé leur statut personnel musulman, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils appartiennent ou non au culte mahométan ».

34. Cette deuxième sous-sous-catégorie disparaîtra avec le décret Crémieux du 24 octobre 1870 qui déclare citoyens français les « israélites indigènes » qui perdent alors leurs statuts réel et personnel spécifiques <http://mjp.univ-perp.fr/france/sc1865-0714.htm>.

35. Arrêté général sur les infractions de l'indigénat (Préfecture d'Alger, 9 février 1875, [http://www.editions-zones.fr/spip.php?page=lyberplayer&id\\_article=113#chapitre9](http://www.editions-zones.fr/spip.php?page=lyberplayer&id_article=113#chapitre9)) qui établit une série d'infractions spéciales allant des omissions de déclarations de naissance aux actes irrespectueux vis-à-vis d'un représentant ou agent de l'autorité, « alors même que cet acte ou ce propos ne réunirait pas les caractères voulus pour constituer un délit ou la contravention d'injure » ; S. FALCONIERI, *Les juristes d'outre-mer entre orientalisme et anthropologie. « Étrangers assimilés aux indigènes » et « métis » dans le façonnage de l'ordre colonial (XIX-XX<sup>e</sup> siècles)*, <https://www.cliothemis.com/Les-juristes-d-outre-mer-entre> ; *Droit colonial et anthropologie. Expertises ethniques, enquêtes et études raciales dans l'outre-mer français*, <https://www.cliothemis.com/Droit-colonial-et-anthropologie>.

Mais comme les choses ne sont jamais simples, le cas très particulier des kanaks, exception contemporaine à l'unité du régime juridique de tous les êtres humains, montre une capacité d'innovation inattendue.

### **3. Le cas particulier de la Nouvelle-Calédonie, un « effacement progressif de la question coloniale »<sup>36</sup> ?**

Une sortie de l'indigénat au profit de régimes spéciaux qui en reprennent certains éléments pouvait-elle recéler des solutions intéressantes si l'on supprime sa violence discriminatoire et qu'il soit possible de garder librement des solutions antérieures à la colonisation ? Le cas néocalédonien permet au moins de poser la question depuis les accords de Nouméa qui ont organisé le maintien de régimes juridiques spéciaux, tant pour les biens que pour les personnes. Aujourd'hui ces régimes dérogatoires au droit commun s'insèrent dans le cadre de la citoyenneté française et des standards politiques contemporains, sachant qu'il est possible d'en sortir librement, en tout cas sur le plan juridique. Terres coutumières caractérisées par l'inaliénabilité et le caractère collectif, juridiction coutumière éclairée par des assesseurs coutumiers, personnalité juridique des clans, Sénat coutumier, statut personnel spécifique... Chaque kanak est à la fois une personne juridique individuelle au sens universel du terme, et un membre d'une personne juridique collective spécifique, le clan, attaché à des terres collectives<sup>37</sup>.

Intéressant en soi, le phénomène prend toute sa dimension quand on le lie à l'évolution projetée par le Code de l'environnement des îles Loyauté, terres coutumières gérées conformément à la coutume par les clans et les chefferies, qui se sont institués gardiens de la diversité naturelle et culturelle des îles. De là est déduite une reconnaissance possible de la personnalité juridique des éléments naturels (article 110-3) : le « principe unitaire de vie qui signifie que l'homme appartient à l'environnement naturel qui l'entoure et conçoit son identité dans les éléments de cet environnement naturel constitue le principe fondateur de la société kanak. Afin de tenir compte de cette conception de la vie et de l'organisation sociale kanak, certains éléments de la Nature *pourront* se voir reconnaître

---

36. Proposition de S. GRAFF dans sa thèse, *Autodétermination et autochtonie en Nouvelle-Calédonie. L'effacement progressif de la question coloniale*, 2014, sachant que le pays fait partie de la liste « pays à décoloniser » de l'ONU.

37. I. LEBLIC, *Au fondement de l'identité culturelle kanak, les représentations du foncier*, <http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/20/10/35/PDF/ArtFoncierLeblic.pdf> ; I. MERLE et A. MUCKLE, *L'indigénat – Genèses dans l'Empire français – Pratiques en Nouvelle-Calédonie*, CNRS Éditions, 2019 ; je note cette phrase révélatrice de la Cour d'appel de Nouméa, reconnaissant la personnalité juridique aux clans : « Qu'enfin, refuser au clan la personnalité juridique serait une forme de déni complet de la société autochtone, en déniant à cette structure, seule investie de devoirs et donc de prérogatives, le droit d'agir pour leur défense », CA Nouméa, 22 août 2011, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024513915>.



une personnalité juridique dotée de droits qui leur sont propres sous réserve des dispositions législatives et réglementaires en vigueur »<sup>38</sup>.

#### **4. La structure de la personne physique, une piste mais pas un modèle pour les entités naturelles**

Cette longue aventure juridique conduit à deux réflexions. Le glissement de tous les humains dans une seule catégorie a bien produit les effets sociaux et politiques espérés, même si les rechutes sont constantes. Mais le plus important est de constater que l'ambition de cette catégorie est unitaire ; elle ne connaît qu'une seule humanité.

On critiquera donc le choix de la Déclaration de Toulon sur la personnalité juridique de l'animal, qualifiant les animaux de *personnes physiques non humaines* « de manière universelle »<sup>39</sup>. Elle a en effet deux inconvénients. Le premier est de trop rapprocher, volontairement, humains et non humains. Car si la séparation personnes physiques – personnes morales était claire, les auteurs de la déclaration introduisent de l'ambiguïté. De plus, le texte ne prend en compte que les animaux, excluant les autres vivants puisque les liens de la communauté des vivants sont mentionnés sans qu'aucune conséquence en soit tirée. Il est douteux d'ailleurs que tous les animaux soient concernés car s'ils ont tous une sensibilité, beaucoup d'entre eux n'ont pas les « substrats neurologiques de la conscience »<sup>40</sup> qui sont avancés comme le critère de leur personnalité juridique.

En revanche, on peut en retenir qu'il convient effectivement de s'attacher aux corporités de l'infinie variété des entités naturelles, animaux, plantes, rivières, écosystèmes...

En conclusion, il me semble que la personne physique doit conserver son sens originaire de catégorie limitée au genre humain ; sa caractéristique est

38. J.-P. MARGUÉNAUD, « La personnalité juridique des animaux en France : une leueur calédonienne », *RSDA* 2/2017, p. 15 (tortues et requins protégés pour des raisons culturelles en tant qu'espèces totémiques car elles ne sont pas menacées de disparition). Notons qu'en l'état, ce projet n'avance pas et que le Sénat coutumier préfère confier aux clans la protection de l'environnement, Delib. n°2015 du 31 juillet 2015 portant avis relatif aux premiers projets de réglementation du Code de l'environnement de la province des îles. file:///Users/utilisateur/Desktop/dlibcepil.pdf.

39. Déclaration du 29 mars 2019, je souligne. Ils s'appuient sur des travaux en neurosciences considérant que des animaux ont les « substrats neurologiques de la conscience, de la sensibilité et de l'intelligence » et en déduisent que « les animaux doivent être considérés comme des personnes physiques non-humaines » : <http://www.univ-tln.fr/Declaration-de-Toulon.html>, en lien avec la Déclaration de Cambridge du 7 juillet 2012. Ils précisent que cela doit s'intégrer dans les réflexions sur la biodiversité pour souligner « le lien avec la communauté des vivants ». Cf. aussi D. CHAUVET, *Four Kinds of Nonhuman Animal Legal Personification*, <https://ojs.abo.fi/ojs/index.php/gjal/article/view/1670>.

40. Je souligne.



d'être unitaire puisque toute l'humanité et seule l'humanité en fait partie. Ainsi, je n'inscris pas la personnalité juridique des entités naturelles dans la suite du mouvement vers la reconnaissance de l'égalité pour tous les êtres humains, mais dans un autre mouvement, autonome sur le plan politique. Il convient à présent de se pencher sur la création des personnes morales pour voir si et comment leur personnalité juridique a modifié les sociétés humaines.

## **B. Inventer les personnes morales<sup>41</sup> ... des pistes mais pas un modèle pour les entités naturelles**

La reconnaissance de la personnalité morale se produit, comme la sortie de l'esclavage, au cours du XIX<sup>e</sup> siècle. La codification napoléonienne n'ayant pas sauté le pas, il fallut attendre 1834 pour les seules sociétés commerciales et monter plusieurs marches pour considérer que les syndicats (1884), puis les associations (1901) étaient également éligibles à la personnalité juridique. Contrairement à l'idéal d'unité de la personne physique, le droit reconnu d'emblée que cette nouvelle personnalité devait comprendre plusieurs sous-catégories structurellement différentes pour pouvoir exprimer la diversité des projets poursuivis puisque les projets sans but lucratif, ou les projets politiques n'avaient pas à fonctionner selon la même logique que les entreprises commerciales. Il fallut aussi du temps pour admettre que, si la personnalité pouvait être conférée par la loi, elle pouvait être, aussi, découverte par le juge car elle « n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites dignes, par suite, d'être juridiquement protégés ». C'est ainsi que les tribunaux ont « découvert » la personnalité juridique des comités d'établissement, des comités d'entreprise, des comités de groupe...

Cette formule de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation nous entraîne vers une première conclusion utile aux entités naturelles en ce qu'elle donne les deux conditions minimales de l'existence de ce type de sujet de droit : des intérêts à protéger et une possibilité d'expression pour les faire valoir<sup>42</sup>. Les personnes morales n'ayant pas, par elles-mêmes, de moyens d'expression, elles ont été dotées « d'organes » qui servent à leur donner leur autonomie, à les distinguer des individus qui les composent<sup>43</sup>. On retrouve la même idée pour le clan

41. Pour comprendre toute la ductilité de la personnalité juridique à travers ses divers avatars, cf. une somme juridique, X. BIOY (dir.). *La personnalité juridique* [en ligne], Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013 : <[http:// books.openedition.org/putc/3016](http://books.openedition.org/putc/3016)>. ISBN : 9782379280429. DOI : 10.4000/books.putc.3016.

42. Cass. Civ. 2, 28 janv. 1954, *D.* 1954.217, note G. LEVASSEUR ; *JCP* 1954. II. 7978, concl. LEMOINE.

43. La désignation de ces organes est essentielle à l'existence même de la personne morale ; le non-respect de certaines formalités, telle l'inscription au registre du commerce, lui ôte le bénéfice de la personnalité juridique, Cass. com., 7 janv. 2014, à propos d'une SCI

néocalédonien dont la personnalité morale a été reconnue parce que c'est là que se découvrent les besoins de ses membres pris dans l'« unité familiale élargie (qui) ne se résume pas à la somme des individualités qui le composent » et est dotée « d'organes exécutifs, chef de clan notamment, désignés par les divers membres du clan » qui lui permettront de défendre « des intérêts collectifs dignes d'être protégés » ; « qu'il remplit donc bien les critères requis, au regard de la théorie dite de la réalité technique de la personnalité morale, pour se voir reconnaître la personnalité juridique, même en l'absence de texte »<sup>44</sup>.

C'est une première conclusion à méditer : pour dépasser la mutité apparente des entités naturelles, il leur faut des « organes », pas seulement des représentants.

Cela ne doit pas empêcher d'affronter les craintes qui avaient été exprimées à l'égard de ces personnes fictives accusées d'humilier l'humanité. Politiquement, cette personnification a joué un rôle dans le déploiement des différents stades du capitalisme à côté d'autres innovations juridiques<sup>45</sup> : prêt à intérêt, fin des corporations, droit des brevets, libération des échanges, extension du salariat, etc. La personnalité morale est l'un de ces rouages, ce qui n'inciterait pas forcément à se lancer dans la reconnaissance d'une troisième catégorie de personnes juridiques, car c'est bien la personnalité morale qui permet la constitution de sociétés écrans pour se débarrasser des déchets dangereux, l'optimisation fiscale qui fragilise l'État-providence ou les structures de défaisance pour se débarrasser des « actifs toxiques »<sup>46</sup>. À cela, on peut répondre que la personnalité morale n'a pas servi qu'aux excès du capitalisme ; elle a aussi donné leur force aux syndicats et aux associations<sup>47</sup>.

---

non immatriculée : « Encourt la cassation la Cour d'appel qui entre en voie de condamnation à l'encontre d'une personne morale sans identifier l'organe ou le représentant qui a commis pour son compte l'infraction, objet de la poursuite » ; Cass. Crim, 1<sup>er</sup> avril 2014, F, P, B, I, n° 12-86.501.

44. CA Nouméa, 22 août 2011, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024513915>, je souligne.

45. A. LEFEBVRE-TEILLARD, *La société anonyme au XIX<sup>e</sup> siècle – Du code de commerce à la loi de 1867, histoire d'un instrument juridique du développement capitaliste*, PUF, 1985 ; cf. un panorama bien résumé par I. RENS, *Sociétés de capitaux et idéologie capitaliste*, <http://www.colinsdeham.ch/doc/Forum/Rens-Societes.html>.

46. Sur l'incapacité du droit français à dépasser la jurisprudence *Metaleurope*, G.-J. MARTIN, « Commentaire des articles 225, 226 et 227 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite "Grenelle II") », *Rev. Sociétés*, 2011, p. 75. G. RIPERT faisait remarquer que la propension des personnes morales à abuser de leur puissance était le fait des personnes physiques qui les dirigent : « le capitalisme a introduit dans la vie ces géants semblables à ceux que l'imagination de Wells faisait descendre de la planète Mars dans la banlieue de Londres. Ils ne sont pas créés pour détruire, ce sont les serviteurs de nos besoins », *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1951, p. 90 ; M.-L. SALVADOR et N.-B. DIOP, « La transparence des personnes morales en droit fiscal », in X. BIOY, *op. cit.*, p. 265.

47. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Les personnes morales devant la CEDH », in *La personnalité juridique*, X. BIOY (dir.), *op. cit.* L'auteur montre le rôle de certaines personnes morales dans l'animation de la vie politique, par exemple pour la liberté de la presse, p. 229 et s.

Un autre type d'humiliations a été dénoncé à l'encontre des inventeurs de la société anonyme. Déjà Georges Ripert fustigeait cette « grande habileté » qui, consistant « à considérer la personnalité des êtres moraux exactement semblable à celle des humains », leur permit de faire « appel au droit naturel », de revendiquer un « besoin de liberté comme les hommes »<sup>48</sup>. Cette critique a été reprise à propos de la jurisprudence d'origine européenne accordant le bénéfice de droits fondamentaux à ces personnes accusées de nouveau d'être fictives et de faire assaut d'anthropomorphisme pour revendiquer et obtenir les mêmes droits que les personnes physiques ; précisément ce que dénonçait Vareilles-Sommières<sup>49</sup>. C'est ce qui concerne le plus directement notre sujet, certains craignant les mêmes dérives de la part des entités naturelles.

Effectivement, des droits fondamentaux qui portent parfois le même nom que ceux qui sont dévolus aux personnes physiques, ont été reconnus aux personnes morales, ce qui a suscité des critiques<sup>50</sup>. Mais si l'on est précis, la fondamentalisation des droits des personnes morales reste propre à leur nature, avec des spécificités selon qu'elles sont de droit public ou de droit privé, à but non lucratif ou lucratif, etc. La mise en œuvre des droits fondamentaux est donc déclinée type de personne morale par type de personne morale (commerciale, syndicale, associative), illustrant cette diversité antinomique de l'unité de l'humanité<sup>51</sup>. De même, elles ne sauraient jouir d'un droit à la vie ou à la santé<sup>52</sup> et si elles ont droit à la protection de leur nom, de leur domicile, de leurs correspondances, tous droits partagés par les personnes physiques, ils ont des contenus spécifiques, et la personne morale n'a pas de droit à la vie privée au sens civiliste du terme<sup>53</sup>.

48. G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 1953, p. 74.

49. X. DUPRÉ DE BOULOIS a montré cette vague de fond : « Les droits fondamentaux des personnes morales, Pourquoi, comment ? », *RDLF*, 2011, chron. n° 15 et 17.

50. Par la notion d'abus de droit : P. CHAUVEAU, « Des abus de la notion de la personnalité morale des sociétés », *Rev. Gén. dr. com.*, 1938, 1, p. 409. P. KAYSER évoque un mécanisme analogique : « Les droits de la personnalité, Aspects théoriques et pratiques », *RTDCiv.* 1971, p. 445. Aujourd'hui, trois auteurs ont relancé cette critique : V. WESTER-OUISSÉ, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *JCP* 2009, I, 137 ; B. EDELMAN, « La Cour européenne des droits de l'homme et l'homme du marché », *D.* 2011, 897 ; G. LOISEAU, « Des droits humains pour personnes non humaines », *D.* 2011, p. 2558. Cf. une synthèse de H. MARTRON, *Les droits de la personnalité des personnes morales de droit privé*, LGDJ, 2011. Au contraire, L. DUMOULIN, « Les droits de la personnalité des personnes morales », *Revue des sociétés*, 1-2006, p. 1.

51. X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDLF* 2011, chron n° 15. P. Romuald, *les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, Limoges, 2010 ; l'auteur distingue des droits matriciels, des droits fondamentaux accessoires de l'existence, et des droits liés à l'objet social.

52. Qu'en irait-il d'une exploitation bio qui plaiderait son droit à un environnement sain contre une entreprise proche polluant l'environnement ?

53. Civ. 1<sup>re</sup>, 17 mars 2016, n° 15-14.072, *Dalloz actualité*, 30 mars 2016, obs. KILGUS. L. DUMOULIN voit dans leur cadre organisationnel et fonctionnel ce qui peut fonder

Considérons encore le principe d'égalité ; la règle joue entre entreprises de même nature et pas dans une comparaison avec les droits des personnes humaines, ni même entre associations sans but lucratif et sociétés anonymes – cela n'aurait pas de sens. Si une espèce animale se voyait reconnaître une forme de droit fondamental à l'égalité, elle ne jouerait donc qu'entre les membres de cette espèce, les relations entre espèces reposant sur d'autres mécanismes.

En revanche, on accordera un intérêt particulier à la liberté d'entreprise en prenant l'exemple des entreprises exploitant des énergies fossiles. L'objet social qui entraîne l'adhésion des actionnaires est de faire un profit fondé sur des actes qui font table rase des écosystèmes impactés à l'endroit de l'extraction, outre la production de CO<sub>2</sub> directement ou indirectement par les clients utilisateurs de charbon et de pétrole. Il en résulte diverses actions publiques ou privées qui affectent leur objet social, c'est à dire leur être même : l'État fermera certaines centrales à charbon encore rentables, le secteur financier opérera un relatif désengagement des investissements, Google annoncera ne plus fournir de prestations d'intelligence artificielle à cette branche industrielle, comme il l'avait déjà fait pour l'armement<sup>54</sup>.

L'arbitrage entre ces intérêts est la grande question à laquelle la personnalité juridique des entités naturelles tente d'apporter une réponse plus efficace que la réponse actuelle en tentant d'opposer des personnes, avec leurs organes d'expression, plutôt que des personnes et des choses.

### C. Écarter la notion de centre d'intérêts, garder l'idée du réseau d'intérêts

En 2002, Gérard Farjat avait fait le constat de difficultés à classer dans les catégories de choses ou de personnes des situations d'une grande diversité – famille, groupe de sociétés, embryon, navire, personne décédée, nature : d'où le titre de l'article, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts » ; avec un prudent sous-titre « Prolégomènes pour une recherche »<sup>55</sup>. Pour chacune de ces entités, il se posait la question : dans quelle catégorie ranger tel objet ou telle situation nouvelle ? Gérard Farjat optait alors pour cette notion doctrinale de « centre d'intérêts » qui a une valeur explicative mais l'inconvénient de ne pas exister en tant que catégorie autonome du droit positif.

Intellectuellement, elle fonctionne bien pour ce qui était son objet d'étude, le droit économique<sup>56</sup>. Elle permet de comprendre les réseaux économiques qui se

---

leurs droits de la personnalité, *op. cit.*, pt. 31 et s., 34 ; et elle insiste à juste titre sur le fait qu'il faut raisonner librement et non par analogie avec la personne physique, pt. 36.

54. [https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/tech-for-good-google-ne-mettra-plus-son-intelligence-artificielle-au-service-de-l-energie-fossile-148660.html?utm\\_source=Abonn%C3%A9s+Novethic&utm\\_campaign=96deed149f-Recap\\_2020\\_06\\_12&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_2876b612e6-96deed149f-171395645](https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/tech-for-good-google-ne-mettra-plus-son-intelligence-artificielle-au-service-de-l-energie-fossile-148660.html?utm_source=Abonn%C3%A9s+Novethic&utm_campaign=96deed149f-Recap_2020_06_12&utm_medium=email&utm_term=0_2876b612e6-96deed149f-171395645).

55. *RTDciv.* 2-2002, p. 221.

56. Ce que reconnaît G. FARJAT, *op. cit.*, p. 238.

créent dans les groupes de sociétés entre des personnes morales distinctes juridiquement quoique liées économiquement : l'une d'entre elles contrôle les autres, peut exercer un certain contrôle à partir de participations non majoritaires, créant un espace économique caractérisé par un réseau plus ou moins dense de liens juridiques et d'obligations servant à dégager des intérêts communs.

Mais ce modèle repose sur des liens entre personnes juridiques autonomes, ce qui limite son intérêt pour les entités naturelles puisque, précisément, il n'y a pas de personnes juridiques reconnues. Cela devient encore plus difficile lorsqu'on examine la proposition du point de vue technique puisque Gérard Farjat définit le centre d'intérêt à la fois comme une notion de fait qui détermine un point d'imputation du droit (p. 233, 236), ce qui est la définition même du sujet de droit, auquel pourtant il dénie le droit d'agir qui lui est pourtant essentiel (p. 234) au profit d'une protection renforcée des intérêts en cause (p. 238) qui, elle, n'a pas besoin de la subjectivisation pour progresser.

En conclusion, la personnalité morale, par son immatérialité, n'est pas un modèle pertinent pour les entités naturelles, éminemment corporelles. Elle offre toutefois une expérience : son existence n'a pas été une catastrophe pour les personnes physiques ; les débordements de la puissance de certaines d'entre elles sont volontaires, organisés pour perpétuer des traditions d'inégalités qui semblent perpétuellement renaître de leurs cendres, ce qu'Achille Mbembé appelle le triomphe des forgerons<sup>57</sup>.

Plusieurs des enseignements de la personnalité morale sont précieux. Tout d'abord, contrairement à la personne physique, unitaire, la personne morale a des visages multiples, ce qui est adapté à la multiplicité des entités naturelles. Leur être est limité par un objet social déclaré légitime, qui aurait pour équivalent les besoins déclarés légitimes des entités naturelles. La personne morale est enfin précieuse pour constater que la faculté d'expression de leur personnalité est construite par des organes institués à cet effet.

On a enfin constaté que tout changement dans les subjectivités, que ce soit par glissement d'exclus dans une catégorie existante (les esclaves), par suppression de statuts infériorisés ou d'incapacités (les indigènes, les femmes) ou par création d'une nouvelle sous-catégorie (les personnes morales), va de pair avec des changements de société.

La subjectivisation des éléments de la nature est-elle, toutefois, un instrument adéquat pour renouveler la relation asymétrique nature – culture puisque la catégorie de sujet de droit est considérée comme un instrument typiquement occidental, et qu'on lui donne une connotation libérale qui serait antinomique de ce nouveau rapport à la nature ? C'est en réalité un instrument souple de compromis. Souple puisqu'il a permis toutes les évolutions du droit depuis l'Antiquité, quels que soient les soubresauts et révolutions : on en fait ce que l'on veut en faire

---

57. *Brutalisme, op. cit.*

et son libéralisme supposé est une vision moderne qui ne devrait pas faire oublier l'histoire des sujets de droit. Instrument de compromis car il est plus facile de négocier entre personnes que de se contraindre à protéger des choses. Lorsqu'une juge brésilienne veut améliorer le sort d'un perroquet, elle l'institue sujet de droit pour dépasser l'anthropocentrisme du droit et reconnaître le « tissu de vie » qui intègre des non humains qu'il faut cesser de traiter comme des moyens au service de fins qui leur sont étrangères<sup>58</sup>.

Il est temps désormais de réfléchir aux contours de cette troisième sous-catégorie de personnes juridiques.

## **V. Le choix d'une catégorie spécifique pour les entités naturelles ?**

Une fois que l'on a admis que la qualité de sujet de droit des entités naturelles pouvait être un objectif politique légitime, on est en face d'un immense chantier pour déterminer si tout ce qui se rapporte à la nature doit être ouvert à la subjectivisation ou seulement certains éléments. Il faut en premier lieu écarter ce qui peut être mieux appréhendé par une des sous-catégories de choses (A) ; éviter les approches partielles qui ne concerneraient que certaines entités naturelles car le système Terre est un ensemble interconnecté (B) ; lier le régime juridique de chaque sujet à ce qu'il est convenu d'appeler les attributs du sujet, car l'alchimie du droit repose sur l'affectation d'un régime juridique à une catégorie (C). C'est ce qui nous permettra d'illustrer la méthode par la construction de quelques exemples (D).

### **A. Écarter ce qui échappe au droit ou relève de la catégorie des choses**

L'un des enjeux principaux de notre rapport à la nature porte aujourd'hui sur le climat, que l'on peine à relier à une catégorie juridique, existante ou à construire, ce qui tendrait à montrer qu'il est métajuridique.

Il n'a pas été reconnu comme « chose commune » au sens du droit romain puis du droit civil qui font de l'air ou de la mer des choses inappropriables accessibles à tous. En effet, il n'a pas été possible de trouver un consensus suffisant pour s'entendre au niveau international sur des règles d'usage juridiquement sanctionnées ; la catégorie « patrimoine commun de l'humanité » n'a pas émergé car

---

58. La juge rendit un jugement de Salomon, affirmant que si les droits des perroquets sont normalement de « vivre leur vie » dans des espaces sauvages, il n'est pas dans l'intérêt de ce perroquet-là d'être relâché, car il ne se réadapterait pas. Elle assume de vouloir sauvegarder aussi les droits de la propriétaire, attachée à l'animal par un long compagnonnage, mais dans de nouvelles conditions et sous contrôle de vétérinaires : Superior Tribunal de Justiça, 21 mars 2019, <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692205375/recurso-especial-resp-1797175-sp-2018-0031230-0/inteiro-teor-692205385>.

elle aurait impliqué la reconnaissance juridique de nouvelles entités, l'humanité, toujours évoquée mais peu consacrée en droit positif en dehors du droit pénal international, et les générations futures qui émergent à peine dans des décisions récentes sur le changement climatique (Pays-Bas et Allemagne) ; enfin, la tentative de constituer des « biens publics mondiaux » n'arrive pas à sortir de l'imaginaire académique<sup>59</sup>.

De fait, le système climatique offre peu de prise juridique. Interaction entre l'énergie du soleil, les paramètres astronomiques de la terre, la composition de l'atmosphère, l'action des volcans, des océans, les composites microbiens, végétaux et animaux et les productions humaines de gaz à effet de serre, il n'a pas de matérialité. Cette interaction pourrait-elle être une « chose commune incorporelle », une universalité ? c'est difficile, faute de contours discernables. De très rares décisions de justice l'évoquent comme « ressource naturelle » ou « actif environnemental », donc un bien qui pourrait faire l'objet d'un maniement juridique, mais c'est pour aussitôt glisser vers le champ des droits fondamentaux à l'instar de la liberté ou de la vie.

Mais si la machinerie climatique est peu accessible au droit, le climat global et le climat par région sont, eux, des états situés dans le temps, voire dans l'espace, et plus ou moins mesurables par la température. Ils peuvent donc au moins définir des objectifs pour les systèmes juridiques nationaux qui peuvent imposer des obligations de réduction des émissions via des planifications. Actuellement, la « prise » sur les comportements humains a été de matérialiser les émissions autorisées sous forme de quotas, plutôt que de faire des interdits secs. Les plans climat se résolvent donc en forme de quotas ou unités de réduction certifiées, soit des biens mobiliers incorporels échangeables<sup>60</sup>. Ce sont ces planifications

---

59. A.-Ch. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, Recueil des Cours de l'Académie Internationale de La Haye, 1982 ; aujourd'hui, on se référera au livre dirigé par J. MAKOWIAK et S. JOLIVET (dir.), *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?*, Presses universitaires de Limoges, 2017, 210 p. On y trouvera une bibliographie étendue. M.-C. SMOUTS, *Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux*, 2004, [http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins\\_textes/divers10-07/010037531.pdf](http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers10-07/010037531.pdf) ; M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale – Les raisons d'un échec*, Éditions textuel, mars 2002, 270 p. ; C. LE BRIS, « Esquisse de l'humanité juridique », *Rev. Interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012, <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2012-2-page-1.htm>.  
60. Le droit n'ayant pas à ce jour réussi à appréhender ni le climat ni même l'atmosphère, il a fait un pas de côté, via les gaz à effet de serre convertis en « unités de contribution au réchauffement climatique » qui peuvent être facilement qualifiées de biens mobiliers incorporels. En tant que masse, c'est un « mal commun » auquel aucune catégorie juridique n'est clairement associée : W. DROSS, « De la revendication à la réattribution : la propriété peut-elle sauver le climat ? » *Recueil Dalloz* 2017, p. 2553 ; D. CHILSTEIN, « Les biens à valeur vénale négative », *RTD.civ.* 2006, 1 ; P. HUGON traite des maux publics comme l'envers des biens publics et relevant de la même sphère conceptuelle, « L'économie éthique publique : biens publics mondiaux et patrimoines communs », UNESCO,



qui peuvent être contestées par des citoyens en se tournant vers les ressources des droits nationaux<sup>61</sup>.

La question du système climatique lui-même reste donc pendante, mais on peut exclure tout de suite la possibilité qu'il puisse être sujet de droits car on ne lui connaît ni besoins ni intérêts propres qui pourraient définir ses droits à ne pas changer. Il est indifférent, à lui-même et aux autres.

## B. Éviter les approches trop restreintes

Si l'on excepte Christopher Stone et le juge Douglas qui ont conçu d'emblée une subjectivisation de l'ensemble des éléments de la nature<sup>62</sup>, l'immense majorité de ceux qui travaillent sur la question sont, en fait, attachés aux seuls animaux et bien plus souvent aux animaux proches de l'homme qu'aux vers de terre, dont il est rarement question<sup>63</sup>. Cela se comprend pour de bonnes et de mauvaises raisons. Du côté des bonnes raisons, la spécificité des souffrances endurées par un très grand nombre d'espèces animales et la proximité mentale entre les humains et certains animaux facilite le passage du Rubicon, que ce soit par petites touches (l'introduction des concepts de bien-être animal ou d'être sensible) ou d'un seul coup (cf. le changement de pied bien explicité de Jacques Leroy<sup>64</sup>). Mais cette focalisation sur quelques espèces conduit à une vision étroite du vivant. À quoi sert de protéger les individus de quelques espèces si on ne les inclut pas dans leur mode de vie qui implique des végétaux, d'autres animaux, des rivières, de la lumière et de la nuit... ? Cette vision limitative peut aller jusqu'à démonétiser les plantes au nom de leur absence de conscience, voire de leur manque d'yeux et d'oreilles, exactement comme les autoproclamés humanistes démonétisent les animaux au nom de la dignité humaine<sup>65</sup>. Pour englober l'ensemble du tissu vivant, il faut

---

*Économie Éthique*, n° 3, <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001305/130599f.pdf>. Ces instruments techniques ont été qualifiés de biens mobiliers incorporels. Pour un article synthétique et une vaste bibliographie sur ce type de biens, cf. F.-G. TRÉBULLE, « Les titres environnementaux », *RJE*, 2011/2, p. 203, <https://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2011-2-page-203.htm>.

61. Ce que J. ROCHFELD appelle de manière frappante les « je du nous », les « bandes de moi », in *Justice pour le climat*, 2019, O. Jacob, p. 75, 76, 79.

62. C. STONE, *op. cit.*

63. Pourtant, B. QUEFFELEC, « La protection de la biodiversité marine au prisme d'un animal sauvage d'apparence insignifiant – le ver marin », in F.-X. ROUX-DEMARE (dir.), *La protection animale ou l'approche catégorielle*, LGDJ, à paraître en 2020.

64. J. LEROY, « L'intérêt bien compris de l'animal », *RSDA* 2/2017, p. 457 et s.

65. F. BURGAT, *Qu'est-ce qu'une plante ? Essai sur la vie végétale*, Seuil, 2020, p. 18 ; le livre part de l'idée que doter les plantes de sensibilité comme le font certains scientifiques est une option racoleuse (p. 19) qui a pour but ou pour effet de banaliser la souffrance animale (p. 13), ce qui conduit à une critique générale des écologistes, de l'élevage, des droits de la nature, des apôtres du néoanimisme, de nombreux travaux sur les plantes étant ainsi renvoyés à du zoomorphisme (p. 75).



d'abord donner la parole aux écosystèmes car ils constituent les conditions nécessaires à la vie pour des multitudes d'espèces microbiennes, végétales, animales.

Une fois acquise l'idée d'une approche globale, il faut descendre au niveau des différents types d'entités, écosystèmes, espèces, individus, travail de différenciation entre types de sujets de droit, qui se réalise par la notion d'attribut du sujet. La mécanique de l'arborescence des catégories n'a d'intérêt que si chaque sous-catégorie est caractérisée par des attributs qui lui sont propres en ce qu'ils correspondent à ses besoins et déterminent son régime juridique.

### C. Le passage par les attributs du sujet de droit<sup>66</sup>

Comment déterminer selon quels principes distribuer les droits à des sujets aussi divers que des rivières, des forêts ou ce perroquet-là ? Pour comprendre le mécanisme de l'attribution, le plus simple est de rappeler l'expérience du droit positif.

La notion de personne physique a désormais une vocation à l'universalité, pas forcément universalisable en tous ses éléments<sup>67</sup>. Elle jouit ainsi d'un « panier de droits », communs à tous, liés tant à sa corporéité qu'à ses droits intellectuels ou son bien-être psychique, droit à la vie privée, à l'image, au nom... D'autres droits sont attachés à des particularismes individuels, tels les droits des personnes handicapées. Ces droits évoluent dans le temps, comme le montre la construction du « droit de connaître ses origines » biologiques, encore en cours. La doctrine parle volontiers de droits de la personnalité, pour décrire les droits dits « extrapatrimoniaux » mais ce qui me retiendra est la notion plus technique et plus large « d'attributs du sujet », qui comprennent autant de droits patrimoniaux que de droits extrapatrimoniaux. Le droit les attache soit aux personnes physiques soit aux personnes morales, avec des spécificités selon qu'elles sont de droit privé ou de droit public, en fonction de leur être propre, selon sa vocation économique, politique, récréative...<sup>68</sup>. À chacun de ces types de sujets, des attributs lui sont propres.

66. T.-M. WU, *op. cit.*, p. 160, 280, 321.

67. B. EDELMAN, « L'ennemi dans la déclaration des droits de l'homme », *Droits*, 1992, p. 119 ; cf. aujourd'hui, les mouvements dits décoloniaux et, pour l'une de ces tendances, E. TOURME JOUANNET, H. MUIR WATT, O. de FROUVILLE, J. MATRINGE (dir.), *Droit international et reconnaissance*, Pedone, 2016, p. 7-38.

68. Depuis le premier article en français, H. PERREAU, « Des droits de la personnalité », *RTDciv.* 1909, p. 50, paru la même année que celui de R. DEMOGUE sur le sujet de droit. Je n'évoquerai pas ici un autre usage du terme « attributs », rapporté à des types de droits, tels les attributs du droit de propriété ou les attributs du droit d'auteur (attributs d'ordre intellectuel et moral, attributs d'ordre patrimonial selon l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle). F. BELLIVIER, *op. cit.*, parle ainsi du droit des personnes comme d'un ensemble de règles d'attribution de la personnalité juridique et de ses effets (pts. 4, 5, 8), ou encore d'attributs corporels (pt. 9) ; J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, Ellipses, Mise au point, 2015 ; P. YOLKA, « Pour une théorie des droits subjectifs des personnes publiques », *AJDA* 2013, p. 313.

Cette mécanique de l'attribution, propre à une théorie du sujet de droit et aux particularismes de chacun d'entre eux, a été magnifiquement mise en valeur par un avis de la Cour internationale de justice confrontée à l'omission de la personnalité juridique internationale de l'ONU dans le texte de la Charte des Nations Unies<sup>69</sup>. Sous la présidence du Professeur Basdevant, la Cour dut statuer sur la personnalité internationale de l'organisation pour déterminer sa qualité à agir dans l'ordre international. « Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits ; et leur nature dépend des besoins de la communauté. Le développement du droit international, au cours de son histoire, a été influencé par les exigences de la vie internationale, [et a] abouti, en juin 1945, à la création d'une organisation internationale dont les buts et les principes sont énoncés dans la Charte des Nations Unies. Pour atteindre ces buts, il est indispensable que l'organisation ait la personnalité internationale »<sup>70</sup>. Autrement dit, tous les sujets de droit ne sont pas identiques ; leurs attributs sont liés à des besoins qui déterminent le type et l'étendue de leurs droits. Dans le silence du texte fondateur, la Cour taille pour l'ONU une personnalité juridique à la mesure de ses besoins, soit une personnalité dont la nature « internationale » est nécessaire pour que l'organisation puisse demander réparation des préjudices que ses agents, envoyés sur des terrains dangereux, sont susceptibles de subir.

La reconnaissance d'une personnalité juridique est donc « inhérente » à la nature relationnelle du « candidat sujet de droit » et s'effectue par des mécanismes d'attribution. Il faut retenir de cette inhérence que ce sont les caractéristiques de ce sujet et des situations dans lesquelles il se trouve qui déterminent la teneur des droits qui lui sont attachés. Certains ont ainsi pu les qualifier « d'existentialistes » pour signifier que l'existence précède l'essence<sup>71</sup>. Autrement dit, le passage par la notion d'*attributs* du sujet permet de sculpter les sujets de droit, type par type<sup>72</sup>.

Dans le tissu du vivant, chaque type d'entité naturelle a donc des spécificités qui doivent conduire à déterminer les attributs qui lui sont nécessaires pour tenir

69. CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis du 11 avril 1949, p. 178, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/4>. À la suite de la mort de fonctionnaires des Nations-Unies dans l'exercice de leurs fonctions, il fallait déterminer si l'organisation avait qualité pour obtenir des réparations de la part des États potentiellement responsables de tels dommages.

70. Je souligne.

71. Y. GUYON, *Droit des affaires*, Tome A, n°2, cité par J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE qui en font la base de leur conception des « droits de la personnalité », *op. cit.*, p. 5 ; on notera qu'ils ont une conception très restrictive de ces droits, cf. p. 184.

72. Pour J. CARBONNIER, les personnes morales avaient par construction « tous les attributs extrapatrimoniaux par principe attachés à la qualité de sujet de droit et de la protection des droits dits de la personnalité », *Droit civil, Les personnes*, Thémis – PUF, 20<sup>e</sup> éd., 1996, n°225, je souligne ; G. BROUILLOU, « Le préjudice moral des personnes morales », in *Revue juridique de l'Ouest*, 2014-1, p. 7-46, DOI : <https://doi.org/10.3406/juro.2014.4804> [www.persee.fr/doc/juro\\_0990-1027\\_2014\\_num\\_27\\_1\\_4804](http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2014_num_27_1_4804).

sa place dans les interrelations. Chaque espèce animale, jusqu'à la plus modeste, comme chaque espèce végétale ou chaque écosystème a vocation à se voir conférer des attributs qui lui sont propres et permettent de délimiter un régime juridique approprié<sup>73</sup>. Et s'il faut effectivement sortir les singes (et tant d'autres) des cages, il faut avant tout leur conférer un droit à l'habitat qui leur convienne, ce qui protège en même temps des forêts et, dans certains cas, les humains avec lesquels ils partagent l'espace. C'est donc toute une casuistique qui est à construire en collant à la spécificité du sujet étudié, de son territoire de reproduction à ses « places de chant » en fonction de ses besoins sociaux.

Ainsi, dans tous les cas où une entité naturelle a été reconnue comme sujet de droit, il a été fait état des nécessités, des besoins qu'il était nécessaire de satisfaire.

## D. Quelques illustrations de la méthode

Une fois qu'est prise la décision – politique ou juridictionnelle – de donner la qualité de sujet de droit à tout ou partie des entités naturelles, on est saisi de vertige devant la multiplicité de ces entités. En prenant les exemples des rivières (1) et du règne animal (2), on essaiera de reconsidérer les multiples obligations imposées par le droit positif aux humains à propos des non humains. Dans un processus de révélation photographique du négatif en positif, on pourra évaluer ce qui, dans les obligations des humains, pourrait constituer les droits des non humains, puis se poser la question de savoir si tous les attributs qui leur sont nécessaires sont bien présents.

### 1. Les rivières prises entre patrimoine commun de la Nation, biens et « communs »

Les rivières vivent dans un entre-deux culturel et juridique. D'un côté, un droit des biens complexe, associant le droit public et le droit privé, repose sur une conception anthropocentrée de l'usage des rivières. De l'autre, l'introduction dans ce cadre de nouveaux concepts venus des sciences de la nature et d'imaginaires divers, donne des touches d'écocentrisme évoquant le modèle des « communs » tel que l'a dessiné Elinor Ostrom. Le résultat n'est alors plus très

---

73. Dans le cadre d'actions en justice, la position théorique est nourrie de la situation concrète. À côté des considérations générales sur l'espèce, chaque situation est particulière : rappelons le cas du perroquet brésilien tenu en captivité. La juge qui en fait un sujet de droit estime qu'il serait cruel de le séparer de son humaine, comme il serait contraire à la dignité humaine de sa gardienne de la laisser trop longtemps dans l'incertitude sur le sort de l'animal avec lequel elle a un « lien émotionnel puissant », Superior Tribunal de Justiça, 21 mars 2019, précité. On n'imagine évidemment pas laisser un être humain avec son geôlier sous prétexte qu'ils ont développé des liens émotionnels.

loin de formes de subjectivisation des rivières – montrant la proximité entre commun et subjectivité<sup>74</sup>.

**Actuellement** en France, les différents types de rivières sont pensés en articulant de l'inappropriable (l'usage de l'eau courante et superficielle), des biens publics (le lit et les berges des rivières domaniales) et privés (la berge et la moitié du lit étant la propriété du riverain pour les rivières non domaniales)<sup>75</sup>. La diversité des intérêts repose donc sur des personnages assis sur des catégories claires : outre les propriétaires privés chargés de l'entretien de leur bien, dont ils n'ont pas l'*abusus*, l'État et les collectivités locales agissant dans le cadre de la domanialité publique sont responsables de l'entretien de l'accès à l'eau, du cours d'eau, du caractère navigable de certains d'entre eux, et réalisent, via de nombreuses institutions dédiées, des plans d'aménagement, gestion, protection. Cette action verticale est assortie d'actions horizontales sous la forme de multiples servitudes qui bénéficient à des personnes publiques (services de police de l'eau) et privées (passage, halage...), de « mises à disposition » pour un restaurant ou un club nautique, de concessions pour sociétés de chasse au gibier d'eau ou de pêche, avec des cahiers des charges précis (par exemple rempoissonnement, veille environnementale, techniques de pêche autorisées).

On est ici dans une perspective de « faisceau de droits » compatible avec l'idée de commun ; mais les intérêts humains sont plus nombreux et dominants que les intérêts non humains<sup>76</sup>. Au fond, deux fonctionnalités s'opposent : celle de la fonctionnalité du fleuve pour diverses catégories d'humains qui ont besoin de canaux, d'écluses, d'eau de refroidissement pour les centrales nucléaires, de plages, de gravières, de moulins, et celle du cours d'eau pour lui-même et ses habitants. La rivière n'a besoin que de sources, de la liberté de son lit<sup>77</sup> et de non-agression venant de l'air ou de la terre (pollutions diverses, agricoles et industrielles). Ainsi l'écoulement des eaux est important pour les humains comme pour la rivière ; mais les premiers peuvent vouloir supprimer des méandres, atteinte à l'intégrité du corps de la seconde et aux droits à la nidification de certains animaux<sup>78</sup>.

74. P. BRUNET, « Vouloir pour la nature », <https://www.ojs.unito.it/index.php/jihi/article/view/3621>.

75. F. GOLIARD, « Les cours d'eau : entre droit de propriété et droits d'usage. L'exemple français », *Les Cahiers de droit*, 51 (3-4), 637–658, 2010, <https://doi.org/10.7202/045727ar>.

76. F. ORSI, B. CORIAT, B. PARANCE, J. ROCHFELD, F. GIRARD, « La propriété inclusive au service des biens environnementaux. Repenser la propriété à partir du *bundle of rights* », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* [En ligne], 6 | 2016, mis en ligne le 20 février 2017, consulté le 24 février 2017. URL : <http://cdst.revues.org/505>.

77. Lit non entravé par le manque de soins et les excès de prélèvements, trop rectifié, gêné par des ouvrages empêchant la constitution d'écosystèmes viables ; il faut d'autre part des espaces de débordement suffisants pour ne pas causer d'inondations désastreuses.

78. Certains analysent la méandrisation comme un élément contribuant à la diversité biologique des cours d'eau et à l'atténuation des inondations. Leur suppression est soupçonnée d'accroître la sécheresse en amont et d'affecter le remplissage des nappes.

**Mais au fil du temps**, de nouveaux concepts ont été introduits, scientifiques, culturels ou politiques, qu'il s'agisse de lutter contre les effets négatifs de certaines activités humaines sur le fonctionnement de la rivière et la qualité des eaux, ou, parfois, d'une envie de sauvage, de renaturation. Ces concepts peuvent être mis en œuvre dans une perspective anthropocentrée ou écocentrée. Relève de l'anthropocentrisme l'article L. 211-1 II du Code de l'environnement qui pose le principe d'une gestion équilibrée et durable de l'eau qui doit « permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population ». Relève d'un écocentrisme tempéré la notion de « continuité écologique d'un cours d'eau », « approche globale du mode de fonctionnement du cours d'eau liant facteurs biotiques et abiotiques » dans un contexte favorable sur le plan biologique et physico-chimique. On espère ainsi des conditions hydrologiques et morphologiques favorables aux migrations d'organismes aquatiques et de sédiments<sup>79</sup>. Introduit progressivement dans le droit, l'objectif peut aider à construire un commun aux intérêts plus équilibrés. Il met en avant ce qui ressemble à une *unité physiologique, corporelle, de la rivière*, luttant contre la fragmentation et les atteintes à son intégrité qui résultent d'activités humaines ; cela devient alors compatible avec une subjectivisation de la rivière en lutte avec d'autres subjectivités attachées aux moulins et à leurs biefs aussi bien qu'à la défense des microcentrales au nom du climat.

Cette évolution conceptuelle va de pair avec d'autres innovations, telle l'obligation faite au « propriétaire de la parcelle riveraine » de « mettre en place et de maintenir une couverture végétale permanente composée d'espèces adaptées à l'écosystème naturel » (article L. 211-14 du Code de l'environnement), la protection de poissons relevant d'espèces-parapluies ou d'espèces sentinelles<sup>80</sup>. Divers acteurs locaux proposent d'aller plus loin et demandent la création de parcs naturels fluviaux. Le premier pourrait être celui de l'Allier, rivière qualifiée de libre, avec méandres, zones humides, bras morts, exemplaire par sa continuité

---

Pour autant, la reconstitution artificielle de méandres est elle-même l'objet de critiques : G. BOULEAU et D. PONT, « Les conditions de référence de la directive cadre européenne sur l'eau face à la dynamique des hydrosystèmes et des usages », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 22, n° 1, 2014, p. 3-14.

79. J.-A. PERRIN, *Gouverner les cours d'eau par un concept : Étude critique de la continuité écologique des cours d'eau et de ses traductions*, th. de géographie, Limoges, 2018, p. 18. L'auteur retient d'autres concepts utiles aux dispositifs juridiques, tel le « cycle fluvio-social », p. 41, ou la diversité des porte-parole, p. 87. Sur les conflits entre visions du monde de la rivière, cf. M.-A. GERMAINE et R. BARRAUD, « Les rivières de l'ouest de la France sont-elles seulement des infrastructures naturelles ? Les modèles de gestion à l'épreuve de la directive-cadre sur l'eau », *Natures Sciences Sociétés* 2013/4, p. 373.

80. Il ne faut pas oublier que le choix de ces espèces peut être effectué pour obtenir une certaine qualité de l'eau, les gestionnaires ciblant les habitants les moins sensibles à telle ou telle intervention humaine. G. BOULEAU montre les différentes argumentations politiques selon que l'on place la rivière en face des rejets polluants, que l'on utilise la truite ou plutôt les migrateurs [pour quoi faire ?], *Politisations des enjeux écologiques*, ISTE Éditions, 2019.

assurant le libre déplacement de la faune (jusqu'à des phoques, comme dans la Nièvre ou le Cher) et la réapparition de castors qualifiés d'ambassadeurs<sup>81</sup>.

On constate alors que, si la reconnaissance de la personnalité juridique du fleuve Wanganui a été vécue par les commentateurs, enthousiastes ou désolés, comme une révolution juridique, les droits européens en sont à la fois très loin et très proches. Très loin parce que les actuels « porte-parole » des poissons, du lit et des berges sont dispersés sans qu'une voix unificatrice, puissante et légitime comme celle d'une tribu puisse être la voix de la rivière<sup>82</sup>. Très proches car de nombreux points communs sont là, à l'état latent. Il en va ainsi de la tentative de repenser les rivières comme un tout, qui pourrait s'inspirer de Gerrard Albert, l'un des négociateurs au nom des tribus maories, qui justifiait le choix des tribus de cesser de faire valoir des droits séparés les uns des autres comme les droits de pêche ou de navigation, qualifiés de « constructions juridiques étroites, compartimentées »<sup>83</sup>. Il explique que la reconnaissance de la personnalité juridique du fleuve était ce qui, parmi les outils conceptuels imposés du système juridique occidental, permettait le mieux d'exprimer ce « tout, vivant, intégré et indivisible », « y compris le thon, le piharau et tous les poissons indigènes ». Il le voyait comme le moyen de rompre avec la fragmentation en « composantes inanimées, l'eau, le lit, les berges, les affluents et le bassin versant qui ont été l'approche européenne »<sup>84</sup>. Ces commentaires d'un maori montrent le détournement de la personnalité juridique, outil-clé du droit occidental, pour créer, là où il y a des frontières acérées – nature / culture, autochtonie / occident –, des « frontières épaisses » favorables à des hybridations culturelles, tel cet animisme juridique que je développe dans une porosité autochtonie – sciences<sup>85</sup>.

## 2. L'exemple du « règne animal »

Comment ranger, en droit, les animaux ?<sup>86</sup> En cherchant à répondre à la question dans un rapport de synthèse, les auteurs ont été pris d'une forme

81. l'idée est promue par la communication de la Commission sur la biodiversité de 2020, p. 14, [https://revue-sesame-inrae.fr/protoger-lallier-un-projet-denvergure/?utm\\_source=rss&utm\\_medium=rss&utm\\_campaign=protoger-lallier-un-projet-denvergure](https://revue-sesame-inrae.fr/protoger-lallier-un-projet-denvergure/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=protoger-lallier-un-projet-denvergure).

82. P. BRUNET, « Vouloir pour la nature », *loc. cit.*, <https://www.ojs.unito.it/index.php/jihi/article/view/3621>.

83. <https://www.tuna.conference.maori.nz/presenters/gerrard-albert/>

84. <https://www.nationalgeographic.com/culture/2019/04/maori-river-in-new-zealand-is-a-legal-person/II>.

85. M.-A. HERMITTE, *Le droit saisi au vif, Sciences, technologies et formes de vie, Entretiens avec F. Chateauraynaud*, Éditions Petra, 2013 ; « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », in *Natures en questions*, P. DESCOLA (dir.), Éditions Odile Jacob et Collège de France, 2018. [j'aurais plutôt tendance à écrire in P. Descola (dir.), *Natures en questions...*]

86. M. FABRE, C. JALLAMION, C. VIAL, in *Ranger l'animal*, E. DE MARI et D. TAURISSON-MOURET (dir.), Victoires Ed., 2014, p. 309.

de découragement devant les 1460 articles de lois et règlements qui leur sont consacrés, dans 37 codes différents, témoignage d'un grand désordre. L'animal est « compliqué » : cela tient aux différences biologiques entre espèces, mais plus encore aux fonctions que tel animal est contraint d'assumer « pour l'homme » ; il faut donc se résoudre à ranger pour trouver l'adéquation entre un régime juridique et une catégorie, et trouver un rangement qui dise mieux l'animal lui-même et moins son utilité pour l'homme, agissant principalement en tant que propriétaire<sup>87</sup>. Pourtant, si le droit de propriété est souvent le principal accusé, il n'est en général que le moyen au service d'une fin qui est la véritable cause du régime juridique contesté. Il en va ainsi du cirque ou de la corrida ; c'est le jeu qui est la cause, le droit de propriété l'instrument.

Je propose d'inscrire l'animal dans des espaces de pensée de plus en plus restreints, car si l'animal relève de la communauté des vivants (**a**), le genre animal se définit par des oppositions au genre végétal (**b**). Mais dans le genre animal, le modèle humain auquel certains essaient de le faire coller est tyrannique et il faut en débarrasser l'animal (**c**) ; enfin, considérant l'infinie diversité des espèces animales, on cessera très vite de parler de l'animal en général. Dans un objectif de « distribution » des droits en fonction des attributs de chacun, je serai donc « règniste » et « spéciste » (**d**). Cette approche est opposée à celles qui, malgré leurs différences, parlent de communauté des égaux pour les uns, de communauté morale pour les autres, étape qui n'a rien d'indispensable pour raisonner en droit<sup>88</sup>. La critique de leurs positions les plus extrêmes ayant été déjà faite, notamment par Élisabeth de Fontenay, je n'y reviendrai pas<sup>89</sup>.

---

87. Actuellement, l'intérêt académique se focalise à juste titre sur la manière dont il faudrait modifier le droit de propriété pour changer les régimes juridiques des animaux, Cf. L. BOISSEAU-SOWINSKI, *La désappropriation de l'animal*, Presses universitaires de Limoges, 2013, qui a l'avantage de bien décrire des possibilités de démarches progressives, un peu comme l'on peut estimer que la réparation du préjudice écologique pur est une marche dans la reconnaissance des entités naturelles comme sujets de droit. Cf. aussi J. LEROY, « Brèves réflexions sur l'usage de l'expression "être sensible" appliquée à l'animal », *RSDA* 2/2011, p. 11 ; S. CHARBONNEAU, « À propos de l'animal être sensible », *RSDA* 1/2010, p. 27 ; J.-P. MARGUÉNAUD, « L'entrée en vigueur de "l'amendement Glavany" : un grand pas de plus vers la personnalité juridique des animaux », *RSDA* 2/2014, p. 15.

88. En droit, cela produit des conséquences étranges, comme l'introduction du concept de droit moral qui a un sens précis lié à la propriété littéraire et artistique. Les auteurs l'emploient pourtant sans précaution, en simple copie de l'expression anglaise « *moral right* » qui renvoie à un énoncé d'apparence juridique qui n'est pas juridiquement sanctionné et s'oppose au « *legal right* » qui serait en français un droit juridiquement sanctionné. C'est le glissement opéré par exemple par E. UTRIA, « Quels animaux, quels droits ? », *RSDA* 1-2/2019, p. 517.

89. Les bases des positions de P. CAVALIERI et P. SINGER sont bien résumées dans « Tous les animaux sont égaux : le projet "grands singes" », *La Découverte, Mouvements*, 2006/3, n° 45-46, p. 22, <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2006-3-page-22.htm> ; *contra*, E. de FONTENAY, *Sans offenser le genre humain*, Albin Michel, 2008, p. 97, et s. ;



## a) Animaux et écosystèmes

Les animaux font partie de la communauté *du vivant*, que le Code de l'environnement français désigne désormais comme « *les êtres vivants* », venus remplacer « les *espèces animales et végétales* »<sup>90</sup>. L'expression renvoie à une continuité ontologique et biologique, réaffirmant la référence darwinienne qui était déjà présente dans le Préambule de la charte de l'environnement. Ils constituent ensemble ce que les scientifiques nomment biodiversité, concept scientifique devenu juridique en 1992 avec la convention de Rio, qui engage une vision relationnelle, « réticulaire » de la nature<sup>91</sup>. Les écosystèmes y sont l'élément central, unités fonctionnelles dynamiques où s'organisent, en fonction du biotope (température, humidité, etc.), des communautés de plantes, d'animaux et de microorganismes dépendant de leur environnement non vivant (la biocénose, article 2 alinéas 6 et 7 de la convention). Tous les êtres vivants ont besoin d'écosystèmes viables, qui vont des plus petits (un fragment de plastique en mer<sup>92</sup>) jusqu'aux plus grands, tels les « biomes », ces grandes formations couvrant des millions de km<sup>2</sup>, comme les différents types de forêts, la toundra, la steppe, les déserts, les prairies, les montagnes.

C'est dans ces écosystèmes emboîtés aux contours changeants pour des raisons physiques ou biologiques que se déploie la chaîne alimentaire nécessaire aux animaux. Ils doivent pourtant être « délimités » pour entrer dans les cadres de l'action politico-juridique, la porosité et la compatibilité entre les deux cadres étant parfois difficile<sup>93</sup>. Ainsi, les données scientifiques et empiriques définissent des écosystèmes nécessaires à une espèce animale, des routes de migration ou

---

M.-A. HERMITTE, « Les droits de l'homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes ! », *Le Débat* 2000-1, n° 108, p. 169. Sur le microcosme Zoopolis, cf. la critique de P. BRUNET, « La citoyenneté animale, mirage ou solution miracle ? », in *Ranger l'animal*, E. DE MARI et D. TAURISSON-MOURET (dir.), *op. cit.*, p. 112.

90. Je souligne.

91. B. QUEFFELEC, *op. cit.*, p. 14 ; elle insiste sur la capacité du concept à donner un contenu intégratif aux politiques de développement durable.

92. <http://www.septiemecontinent.com/pedagogie/lesson/plastisphere/> : la « plastisphère » est l'objet de nombreuses recherches pour comprendre comment ces déchets minuscules forment des écosystèmes durables permettant aux bactéries de franchir des milliers de km.

93. B. QUEFFELEC l'étudie avec précision pour les zonages « incohérents » des écosystèmes des grands fonds (*op. cit.*, p. 141). Elle fait remarquer que, s'il est facile à un pouvoir souverain de donner un régime juridique à un espace territorial défini par des coordonnées géographiques, il est bien plus difficile d'agir sur des écosystèmes qui « naissent et meurent » et dépendent de différents zonages du droit de la mer, p. 153. Sur ce point, cf. un document du ministère du développement durable du Québec qui expose les règles « d'identification et de délimitation des écosystèmes aquatiques, humides et riverains », cette délimitation étant nécessaire parce que des autorisations sont nécessaires pour certaines interventions dans ces milieux, <http://www.obvcapitale.org/wp-content/uploads/2012/07/Identification-et-d%C3%A9limitation-des-%C3%A9cosyst%C3%A8mes.pdf>.



des « stocks chevauchants »<sup>94</sup> qui relèvent de plusieurs souverainetés. Or, c'est la fonction qui donne la mesure de la personnalité juridique. Les besoins des animaux ont pour effet de délimiter les écosystèmes qui leur sont nécessaires, mais cette délimitation peut être retaillée par les humains, que ce soit en fonction de la limite de souveraineté ou de la non-reconnaissance de la légitimité de la présence d'une espèce (cf. d).

*b) Les formes de sensibilité, une spécificité de règne ou d'espèce ?*

Entre le végétal et l'animal, la continuité darwinienne qui vient d'être évoquée ne doit pas masquer les ruptures entre les règnes, même s'il existe des porosités à la frontière. Le classement de nature phylogénétique du genre animal s'effectue en rangeant les groupes par référence à des ancêtres communs. Mais d'autres types de classements sont possibles, généralement plus pertinents du point de vue politico-juridique : l'habitat, le mode de reproduction, le régime alimentaire, l'organisation physiologique puisque, plus les animaux sont complexes, plus ils développent des tissus puis des organes spécialisés et non plus polyvalents.

Ces particularismes sont essentiels au travail d'attribution de droits. Ainsi, la locomotion qui caractérise la plupart des animaux justifie des attributions de routes dédiées pour la migration ou la reproduction. Mais c'est la diversité des formes de sensibilité qui justifie le grand partage juridique entre animaux et végétaux. Si les végétaux ont des sens très spécifiques qui leur permettent d'interagir avec leurs mondes et donc des formes de sensibilité<sup>95</sup>, celles-ci n'appellent pas les mêmes droits car il n'apparaît pas qu'elles accèdent à ce qu'il est convenu d'appeler « souffrance ». La question de la souffrance des végétaux ne se posera donc pas, contrairement à leurs droits de ne pas être détruits dans des circonstances qui mettent l'espèce ou l'écosystème en danger ou leurs droits d'être traités de telle ou telle manière, par exemple en présence d'un individu remarquable.

Au contraire, la question de la sensibilité se pose dans tout le règne animal, par « paliers » explique Georges Chapouthier. Il y a d'abord des « animaux frontières » qui, à l'instar des plantes, n'ont pas de sensibilité *nerveuse*, telles les éponges. En dehors de cette sous-catégorie, les animaux ont au moins cette sensibilité nerveuse, la *nociception* qui connaît, elle-même, différents paliers : comment appréhender le ver de terre, si essentiel à la fertilité des sols, qui a une chaîne nerveuse, des terminaisons nerveuses, déjà, des ganglions cérébraux,

---

94. Ainsi une forêt peut être protégée non pas pour son intérêt propre mais pour sa fonction en tant qu'habitat pour plusieurs espèces protégées, coléoptères et oiseaux : M.-A. HERMITTE, « Laissons les arbres planter du droit », in *L'arbre, l'Homme & le(s) droit(s)*, *Rev. Méditerranéenne de droit public*, vol. X-2019, p. 67, à propos de la forêt Biatoweska dont le mode de gestion non interventionniste est exigé au nom de la protection des espèces animales qui l'habitent.

95. Même référence.

qui est sensible au toucher mais n'a pas de cerveau<sup>96</sup> ? Pour chaque espèce, on essaie de déterminer le degré de conscience à laquelle accèdent les animaux dits « sentients »<sup>97</sup> : à ce jour les vertébrés et mollusques céphalopodes ; la question des crustacés décapodes ou des abeilles est encore en discussion chez les biologistes...

Les questions de sensibilité, douleur et souffrance doivent donc être examinées dans l'attribution de régimes juridiques aux animaux, d'où l'importance de la modification du Code civil opérée 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 ». Pour certains, cette réforme laisse les animaux dans la catégorie des choses appropriées : la présence de l'article 515-14 dans le Livre II consacré aux biens plaide en ce sens ainsi que le fait qu'ils soient soumis au régime des biens conformément à l'adéquation : une catégorie, un régime. Mais le rapprochement entre la chose et la sensibilité a néanmoins créé une sous-catégorie, les « biens / êtres sensibles », séparée de toutes les autres catégories de biens, ce qui devrait inciter les juges à inventer de nouvelles solutions. De plus cet article est présent dans le livre sur les biens mais séparé des quatre titres qui règlent le régime des biens, donc mis dans un *no man's land* qui lui est propre. Cela pourrait également produire des glissements ultérieurs<sup>98</sup>. Cette qualification d'être sensible ne concerne pas les plantes.

Les conséquences de cette modification sont encore très peu visibles : le Conseil d'État a ainsi validé les techniques de dépilation des lapins angoras comme ne causant pas de « souffrances évitables » lorsqu'elles sont effectuées conformément au cahier des charges<sup>99</sup>. Effectivement, vidés à l'appui, les lapins bien traités restent sans contention ni signe de souffrance sur les genoux de

96. Le plus important pour les vers est de limiter les labours profonds et l'usage de pesticides : C. PELOSI et al., « Réduire les pesticides pour augmenter les populations de vers de terre », [https://www.researchgate.net/publication/271430404\\_Reduire\\_les\\_pesticides\\_pour\\_augmenter\\_les\\_populations\\_de\\_vers\\_de\\_terre\\_dans\\_les\\_champs\\_cultives?channel=doi&linkId=54cf9fdc0cf24601c094c47f&showFulltext=true](https://www.researchgate.net/publication/271430404_Reduire_les_pesticides_pour_augmenter_les_populations_de_vers_de_terre_dans_les_champs_cultives?channel=doi&linkId=54cf9fdc0cf24601c094c47f&showFulltext=true).

97. D. BOVET et G. CHAPOUTHIER, « Scientific identification and definition of degrees of sensitivity in the animal world », in T. AUFFRET VAN DER KEMP et M. LACHANCE (ed.), *Animal Suffering: From Science to Law*, Carswell, Canada, 2013, p. 13 ; G. CHAPOUTHIER, « Les droits de l'animal sous l'éclairage de la biologie », *Revue philosophique*, 2019-3, p. 325 ; J.-L. GUICHET (dir.), *Douleur animale, douleur humaine. Données scientifiques, perspectives anthropologiques, questions éthiques*, 2010, Quae.

98. S. ANTOINE, *Rapport sur le régime juridique de l'animal*, remis le 10 mai 2005 au Garde des Sceaux, <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/054000297.pdf> ; J.-P. MARGUÉNAUD, « L'entrée en vigueur de "l'amendement Glavany" : un grand pas de plus vers la personnalité juridique des animaux », *loc. cit.* Il montre avec précision les modifications entraînées par ce choix, telle la suppression des animaux de la catégorie des immeubles par destination pour servir au fonds agricole, p. 21. Sa conclusion tendant à affirmer que les animaux ne seraient plus des biens me paraît donc, en l'état, exagérément optimiste ; on est dans le malaise du « bien sensible ».

99. CE, 24 juin 2019, n° 420883, M. DEGUERGUE, *RSDA* 1-2/2019, p. 67.

l'opératrice. Mais il existe d'autres vidéos rendues publiques par l'association *one voice* : l'opération fait alors hurler les lapins. Or, dans la mesure où il existe des opérateurs sadiques que les services de l'État n'ont pas les moyens de contrôler de manière efficace, la volonté d'éviter au maximum la souffrance animale devrait conduire le législateur à interdire cet élevage, et dans ce cas, à interdire l'importation de tels poils en provenance de pays moins regardants. Le blanc-seing donné par le Conseil d'État est donc d'autant plus critiquable que ces lapins sont élevés en cages et que leur élevage n'est justifié que par une coquetterie qui n'est pas une valeur à protéger. De même, en droit civil cette fois, la Cour de cassation n'a pas été plus attentive au point de vue de l'animal à propos de la vente d'un bichon par une éleveuse professionnelle. Le chien ayant révélé une cataracte héréditaire nécessitant des soins onéreux, l'acheteuse demanda réparation du défaut de conformité sous la forme d'une indemnisation des soins engagés, alors que la vendeuse proposait le remplacement du chien par un autre en bonne santé. Or, si la Cour de cassation a bien considéré que le chien malade était irremplaçable, ce n'est pas pour lui-même en tant que tel, mais seulement au regard de l'affection de son maître pour cet « être vivant, unique ». C'est donc l'ethos du maître qui est pris en compte, pas la sensibilité de l'animal dont le sort aurait probablement été funeste si l'acheteuse avait accepté le remplacement<sup>100</sup>. Une évolution viendra peut-être, mais, magistrats, soyez un peu plus imaginatifs dans vos motivations !

Force est de constater que les juges sont plus sensibles à la condition animale lorsqu'ils aperçoivent une demande du public soutenue par un milieu économique. Ainsi, la question de l'abattage rituel sans étourdissement n'avance pas en France puisque le Conseil d'État vient encore de confirmer que l'égorgeage sans étourdissement ne constitue pas un mauvais traitement, contrairement à de nombreuses demandes d'autorités scientifiques et politiques<sup>101</sup>. Cette indifférence à la souffrance montre une conception erronée de la conciliation entre la liberté religieuse qui ne devrait s'exercer que dans le cadre du minimum de souffrances pour l'animal « être sensible », et non l'inverse, car les rites religieux ne sont ni universels ni figés dans le marbre. À l'inverse, la CJUE, saisie d'un étiquetage « halal agriculture biologique » utilisé en France, qui exige un étourdissement provoquant l'inconscience jusqu'à la mort, justifie ce choix au regard du rôle sociétal du mode de production biologique, qui répond aux préférences et à la confiance des consommateurs qui font du bien-être animal une priorité<sup>102</sup>. Ici, l'économie joue donc dans le même sens que la sensibilité. En revanche, on

100. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 déc. 2015, n° 14-25910, K. GARCIA, *RSDA* 1/2015, p. 57.

101. CE, 4 oct. 2019, n° 423647 ; le CESE français (A. GARRETA et M.-N. ORAIN, 29 novembre 2019) et européen ont considéré que ce n'était plus en conformité avec ce que l'on sait de la conscience animale.

102. CJUE, 26 févr. 2019, aff. C497/17, O. CLERC, « Liberté religieuse, abattages rituels, agriculture biologique et "bien-être animal" : une quadrature du cercle éthique et juridique », *RAE*, 2019/1, p. 173-184 ; des progrès sont à faire, car le cahier des charges bio n'empêche pas encore les mutilations sans anesthésie.

attend toujours l'obligation du sexage des poussins dans l'œuf pour éviter qu'ils soient broyés à la naissance, alors que les pêcheurs ont globalement accepté l'expérimentation et désormais la généralisation des *pingers*, dispositifs acoustiques émettant des fréquences difficiles à supporter pour les cétacés, ce qui limite les risques de pêche involontaire (obligatoires à partir du 30 avril 2020 pour les chaluts de plus de 12 mètres). Il reste donc beaucoup à faire.

Peut-on déduire de la sensibilité et de la conscience le droit à la vie des animaux ? En principe, c'est *la* question essentielle. Mais je ne la travaillerai pas ici car elle relève d'un choix politique indépendant de la question technique de la personnalité juridique. On peut chercher des réponses dans des constructions politiques telles que « contrat domestique », ou « communauté morale ». Pour les premiers, le contrat domestique est à l'avantage mutuel des humains et des animaux d'élevage lorsqu'ils sont traités comme des individus dont l'éleveur prend soin. Du côté des humains, les gains sont massifs et évidents : les animaux domestiqués fournissent une force de traction, de la nourriture, des peaux et de la laine, un gardiennage, etc. Du côté des animaux, de nombreux arguments sont avancés en faveur de la légitimité de ce contrat. Les premiers sont donnés par des spécialistes de l'histoire de la domestication qui voient même un « acquiescement » de certains animaux sauvages qui se rapprochent des habitats humains où ils trouvent des avantages, protection contre les prédateurs, habitat confortable, nourriture facile et régulière, soins en cas de maladie, etc. Ce qui détruit ce contrat serait le seul élevage industriel<sup>103</sup>. Dans ce modèle, la mort est à la fin du contrat et seules peuvent être imaginées de fortes restrictions comme le fait de laisser un « temps de vie » jusqu'à l'âge adulte, ce qui supprimerait des états de boucherie le veau ou l'agneau<sup>104</sup>.

Pour les tenants de la communauté morale (agents moraux, patients moraux...<sup>105</sup>), l'élevage industriel est évidemment exclu, mais aussi la mort donnée car l'essence de toute vie animale est de vivre en liberté la totalité de son existence, d'être sujet de sa propre vie jusqu'au bout, ce qui a pour conséquence – assumée – la disparition de nombre d'espèces qui n'auront plus leur place dans un monde où l'espace devient un luxe rare.

Si donc on se réfère au vocabulaire des antispécistes, cette analyse affirme en premier la nécessité d'être « règniste » en faisant des différents degrés de sensibilité qui caractérisent le règne animal un *attribut* essentiel du sujet de droit « animal », déterminant le régime juridique qui lui sera dédié. Essentiel mais pas unique puisqu'il faut tenir compte de bien d'autres caractéristiques : cette

103. Il faut alors préciser qu'une acception large du bien-être animal devrait exclure les techniques – génétiques ou comportementales – d'adaptation aux mauvais traitements comme le montre R. DANTZER, in F. BURGAT (ed.), *Les animaux ont-ils droit au bien-être ?*, INRA Éditions, 2001, p. 85 et s.

104. M.-A. HERMITTE, in *Les animaux ont-ils droit au bien-être ?*, op. cit., p. 145.

105. Pour une présentation simple de ces distinctions, cf. J.-P. MARGUÉNAUD, J. LEROY et F. BURGAT, *Le droit animalier*, op. cit., p. 176.

espèce est-elle territoriale ? sociale ? en danger ? Tous ces caractères contribuent à « attribuer » à tel sujet de droit animal les droits qui le caractériseront.

### c) Se débarrasser du modèle humain

Parce que les humains relèvent du règne animal, de nombreux traits humains sont présents dans d'autres espèces animales, comme le montrent avec talent Pascal Picq ou Boris Cyrulnik<sup>106</sup>. Mais la mécanique des continuités n'efface pas les différences et l'une des spécificités des sociétés humaines relève de leur rapport au droit, difficile à discerner même dans les espèces les plus proches de l'homme à moins de confondre règles de socialité et droit. Dans une telle entreprise, le modèle juridique humain n'est adapté qu'à l'espèce humaine, comme le modèle juridique lapin qui devrait être inventé ne concernerait que l'espèce lapin. Copier le vocabulaire juridique utilisé pour l'humanité dans la conception des droits des espèces animales a souvent été dénoncé comme une atteinte à leur être propre, comme lorsque l'on habille un ours.

Prenons l'exemple de la distinction opérée entre animaux sauvages et animaux domestiques<sup>107</sup>. Elle existe par rapport à l'action de l'humanité sur ces espèces, mais cette action reste plus limitée qu'on ne le croit, car toutes les espèces domestiquées sont capables de retourner à l'état sauvage. Doit-on pour autant conclure qu'il existe un droit du règne animal tout entier à vivre dans les conditions de l'état sauvage ? Cela poserait le problème de la totalité de l'élevage, et des animaux de compagnie.

Une sous-question appelle une réponse plus simple, celle de la captivité des animaux restés sauvages, tels les lions. Le droit français n'établit aucun interdit de principe, se limitant à déterminer les personnes autorisées à le faire et les obligations qui leur sont imposées. Or si l'on s'en tenait à l'idée simple de respecter les impératifs biologiques d'une espèce, l'interdiction de la captivité devrait être de principe, avec des exceptions à discuter<sup>108</sup>. Évidente pour les animaux sauvages,

---

106. B. CYRULNIK, *Mémoire de singe et paroles d'homme*, Hachette, Pluriel, 2010 ; P. PICQ, « L'homme, point culminant de l'évolution ? », in J. BIRNBAUM (dir.), *Qui sont les animaux ?*, Gallimard, Folio, 2010, p. 65.

107. L. BOISSEAU-SOWINSKI et J. SEGURA-CARISSIMI, « La faune sauvage captive », *RSDA* 2/2009, p. 84-86.

108. Proposition de loi enregistrée à l'Assemblée nationale le 27 mars 2019, visant à l'interdiction des animaux sauvages dans les cirques, les delphinariums, montreurs d'ours et meneurs de loups, A. Nat. n° 1811, [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b1811\\_proposition-loi](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b1811_proposition-loi). Cf. aussi la Tribune parue dans *Le Monde* sur les troubles du comportement des animaux sauvages dans les cirques (4 novembre 2016) et la Recommandation de la Fédération des vétérinaires d'Europe de juin 2018 sur l'interdiction des mammifères sauvages dans les cirques qui recommande une période de transition qui passe par une interdiction de nouveaux animaux, l'interdiction de la reproduction des animaux déjà captifs et la création, très importante, de « lieux de repos » pour des animaux qui ne peuvent être rendus à un environnement naturel.

l'interdiction de captivité devrait s'appliquer aussi à certaines formes d'élevage (poules et lapins, truies engagées..., voire hamsters ou lapins de compagnie).

Pour réaliser de tels objectifs, point n'est besoin de demander la protection des « libertés individuelles » avec tout le vocabulaire des droits de l'homme comme le fait la déclaration sur les Grands singes, dans une stratégie de mimétisme entre grands singes et humains ; point ne sera besoin de fonder des décisions de justice sur *l'habeas corpus*. Cette ancienne institution a été conçue dans le cadre de la restitution des libertés civiles et politiques dont la conquête normande avait privé le peuple anglais. Les circonstances de son utilisation impliquent toujours des humains emprisonnant d'autres humains qui aspirent à retourner à leur ancienne vie dès lors qu'on les remet en liberté. Au contraire, ni les singes, ni les lions, ni les éléphants tenus en captivité ne peuvent retourner à la vie sauvage, à l'exception d'individus très jeunes spécialement élevés dans cette perspective et qui auront une chance de réintroduction réussie.

Les tentatives pour sortir des bêtes sauvages de captivité sont récurrentes comme le rappelle Olivier Le Bot<sup>109</sup>, et l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'animal de 1978 était bien outillée pour le faire : « L'animal sauvage a le droit de vivre libre dans son milieu naturel, et de s'y reproduire », surtout s'il est complété de l'article 1 de la version 2018 de la même déclaration : « Le milieu naturel des animaux à l'état de liberté doit être préservé afin que les animaux puissent y vivre et évoluer conformément à leurs besoins et que la survie des espèces ne soit pas compromise ».

Pourtant, ce sont des voies anthropocentrées nettement plus hasardeuses qui sont promues. Aux États-Unis, les juridictions n'ont pas, à ce jour, été convaincues, rappelant que le 13<sup>e</sup> amendement qui prohibe l'esclavage n'est pas applicable aux orques car il a été conçu pour les êtres humains, et que le chimpanzé ne bénéficie pas de *l'habeas corpus* pour la même raison. C'est logique dans la mesure où ces deux dispositifs juridiques s'adressent à la réduction de l'autre en esclavage et l'emprisonnement illégal qui sont des phénomènes interhumains. Appliquer ces raisonnements aux animaux n'est qu'un travestissement qui n'arrive pas à les extraire du narcissisme humain<sup>110</sup>.

Un pas considérable, mais également critiquable, a été franchi avec le cas de Cecilia, une femelle chimpanzé qui vivait en Argentine, isolée, dans une cage en ciment mal protégée des éléments, sans espaces verts ni espaces de jeu. En 2016, la juge Mauricio du tribunal de Mendoza a admis l'action en *habeas corpus*, considérant qu'il s'agissait d'une « personne juridique non humaine ». Mais elle n'a pas pu ordonner simplement sa libération, contrairement à ce qui se passe

109. *RSDA* 2/2014, p. 131.

110. Sur les orques, *Tilikum v. SeaWorld Parks & Ent., Inc.*, 842 F. Supp. 2d 1259, 1261 (S.D. Cal. 2012). Les juges qui refusent *l'habeas corpus* tiennent un raisonnement tout aussi anthropocentré selon lequel le contrat social ne donne des droits qu'en considération de devoirs, *RSDA* 2/2014, p. 134.

pour les humains en pareil cas, car il n'y a pas d'écosystème qui lui soit adapté et qu'elle serait en tout état de cause incapable de s'y débrouiller ; elle a imposé à juste titre son placement dans un sanctuaire brésilien<sup>111</sup>. Dans l'argumentation, on repère vite les limites de tous les raisonnements juridiques et philosophiques qui rapprochent Cécilia des humains en raison de ses compétences, et laissent donc tant d'animaux en dehors du cercle. Sur ce point, la décision est plus convaincante car elle place Cécilia à la fois dans le cadre du patrimoine naturel mais aussi, au titre de ses relations avec l'humanité, dans le cadre du patrimoine culturel, l'un et l'autre protégés par la constitution. Ce dernier point, peu argumenté, aurait pourtant pu être bien plus intéressant car, autant la proximité avec l'humanité, toujours anthropocentrée, laisse la plupart des animaux en dehors de la sphère de la personnalité, autant les relations avec les humains sont propices à tenir compte des difficultés posées par la diversité des espèces animales.

#### *d. L'infinie diversité des espèces animales : je hais les moustiques tigres*

Essayons maintenant de penser les différences entre espèces<sup>112</sup>.

Force est de constater que, généralement, les défenseurs des animaux sont peu disert sur les moustiques et n'examinent la tique que pour son « monde » sans guère en tirer de conséquences juridiques sur son droit à tirer le sang des mammifères humains utiles à ce monde-là. Je souhaite donc faire de certains arguments et de certains concepts déjà utilisés dans le droit positif des fondements plus visibles de la distribution des droits, et surtout les prendre plus au sérieux. De fait, les attributs du sujet animal relèvent, déjà sur le fondement du droit positif, de deux critères bien connus, la biologie de l'espèce et la situation dans laquelle l'espèce se trouve vis-à-vis des autres espèces et particulièrement de l'espèce humaine<sup>113</sup>.

111. Tribunal de Mendoza, EXPTE.NRO.P-72.254/15 AFDA respecto del chimpancé Cécilia-sujeto no humano 3 novembre 2016, <https://www.animallaw.info/case/%E2%80%9Cpresentaci%C3%B3n-efectuado-por-afada-respecto-del-chimpanc%C3%A9-%E2%80%9Ccecilia%E2%80%9D-sujeto-no-humano%E2%80%9D> ; Comme le fait remarquer J.-P. MARGUÉNAUD, un point intéressant de la décision porte sur la demande faite au législateur de considérer la question de la captivité des animaux sauvages dans son ensemble, *RSDA* 2/2016 ; l'auteur souligne d'ailleurs les limites du raisonnement et les risques d'incohérence, p. 22.

112. J.-P. MARGUÉNAUD insiste toujours sur cette difficulté : à la différence des humains qui constituent une seule espèce, les animaux constituent un règne avec de multiples espèces différentes. *Contra*, D. OLIVIER, « Les espèces non plus n'existent pas », *Cahiers antispécistes*, n° 11, 1994, <https://www.cahiers-antispécistes.org/les-especes-non-plus-nexistent-pas/>; F. BURGAT, « La personne, une catégorie juridique souple pour accueillir les animaux », *Arch. Phil. Droit* 2016, p. 175 ; J. MANICHON et H. MARQUETTE, « Rendre à l'animal d'élevage son individualité », *RSDA* 2/2014, p. 239. Cf. l'intéressante distinction entre l'espèce ortolan et l'individu ortolan *in* C. VIAL, *RSDA* 1/2018, p. 128 et s.

113. Si l'on songe aux premières tentatives de faire de certains animaux des sujets de droit, le choix du législateur se porte sur ceux que les humains comprennent le mieux,



**La biologie de l'espèce.** Théoriquement, on aurait dû attendre de grands progrès de la reconnaissance des exigences liées à la biologie de chaque espèce, notion que l'on trouve dans de nombreux textes du droit positif. Cela reste pourtant très limité. Je prendrai deux exemples.

*Concernant les animaux d'élevage.* L'organisation de l'élevage est fréquemment contraire aux modes de vie de l'espèce (enfermement, promiscuité, mutilations, alimentation industrielle etc.). La considération des attributs des sujets « animaux d'élevage », espèce par espèce, devrait conduire à la suppression du modèle industriel de l'élevage<sup>114</sup>. Les poules devraient toutes être élevées en plein air avec de vastes parcours herbeux et des arbres, si possible fruitiers, ce qui améliore l'occupation de l'espace (labels rouges, Loué, poules en liberté...). Il ne devrait pas y avoir de fermes des 1 000 vaches, pas de truies sur caillebotis mais uniquement sur paille, et parcours à l'instar du cochon corse. Autrement dit, prendre la biologie de l'espèce comme critère des attributs du sujet animal conduit à des types restreints de « contrats domestiques », selon la terminologie adoptée par Catherine Larrère<sup>115</sup>. Seule une volonté politique à ce jour inexistante, établissant des objectifs clairs à réaliser dans le temps par une planification précise et obligatoire de la transition, permettrait de sortir de la situation actuelle. Cela impliquerait de réduire la consommation de viande, poursuivant ainsi plusieurs objectifs : santé humaine, environnement, condition animale.

*Concernant les animaux sauvages* ensuite, c'est la question du territoire qui importe en premier lieu. D'où les efforts pour créer des parcs naturels, empêcher la fragmentation des espaces<sup>116</sup>, créer des corridors entre les espaces déjà fragmentés. Ce droit au territoire progresse en Europe depuis le coup d'envoi des directives habitats et oiseaux. En revanche, il est totalement bafoué dans d'autres États, en particulier des États en zone boisée tropicale, du fait de la déforestation générale, largement **liée aux demandes des pays développés, que ce soit**

---

telle la loi indienne Ide 2013 qui a reconnu aux dauphins la qualité de personnes non-humaines ayant des droits spécifiques, *RSDA* 1/2014, p. 202. Cette progressivité (lente) des esprits humains pour reconnaître progressivement la place des animaux dans l'univers juridique a depuis longtemps été mise en valeur par J.-P. MARGUÉNAUD, dès sa thèse, *L'animal en droit privé*, PUF, 1992, p. 357.

114. Le recours à la notion d'attributs du sujet en fonction de la spécificité de chaque espèce permet d'aboutir à un résultat identique à celui que L. BOISSEAU-SOWINSKI recherche en créant ce concept de « personnalité d'absumération », propre aux animaux d'élevage, *La désappropriation de l'animal*, Pulim, 2013.

115. C. LARRÈRE, « Le contrat domestique », in G. LEWKOWICZ et M. XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat, Tout n'est pas contractuel dans le contrat*, Dalloz, 2009, p. 121.

116. D'où la nouvelle ambition de l'Europe de protéger 30 % du territoire pour améliorer l'état de la biodiversité, avec 10 % de protection stricte ; S. NADAUD, *RSDA* 1-2/2019, p. 85 et s. ; H. WHITEHEAD et L. RENDELL, « Movements, habitat use and feeding success of cultural clans of South Pacific sperm whales », *Journal of Animal Ecology* 2004, 190-196 ; L. RENDELL et H. WHITEHEAD, « Vocal clans in sperm whales (*Physeter macrocephalus*) », *Proceedings of the Royal Society: Biological Sciences* 2004, 270:225-231.



**en importations agricoles ou en biens de consommation – sans parler des ponctions minières<sup>117</sup>. Mais l'expansion démographique, non maîtrisée à ce jour, a aussi sa part.**

Si l'on transforme ces besoins de territoires pour les animaux en attributs du sujet et donc en droits, on constate de nombreux points communs avec le contenu, par exemple, de la Déclaration des droits des cétacés adoptée par des scientifiques à Helsinki le 22 mai 2010<sup>118</sup>. On y trouve, certes, des maladroites conceptuelles comme parler de « personnes » sans préciser qu'il s'agit de personnes juridiques dont les droits vont être définis par les différents points de la déclaration, ou de « droit à la liberté » alors que « l'interdiction de garder les cétacés en captivité » et « l'interdiction de les retirer de leur milieu naturel » sont plus adaptées car moins chargées de confusion avec les libertés politiques des êtres humains. On peut déplorer des excès, comme l'affirmation du droit à la vie dont on ne sait ce qu'il peut advenir en cas de surpopulations, ou d'épizooties, alors que le point 5 qui énonce le « droit à la protection de leur environnement naturel » est plus adapté et sans doute plus efficace. Mais le texte comporte aussi de nombreux éléments exemplaires : ainsi du constat de la « complexité de l'esprit, des sociétés et des cultures cétacés » avec par voie de conséquence « le droit de ne pas être soumis à la perturbation de leurs cultures » ; enfin deux points importants sont le point 4 sur le caractère inappropriable par quiconque et le point 8 selon lequel « les cétacés ont droit à un ordre international dans lequel ces droits, les libertés et les normes puissent être pleinement réalisés ». L'idée est bonne même si la formulation devrait être améliorée pour que, en tant que personnes juridiques, les organes représentatifs des cétacés participent à l'établissement de l'ordre international les concernant.

**La situation au regard de l'espèce humaine.** Mais alors, concernant les animaux antipathiques, dangereux, indésirables, que faire ? Quels droits ont-ils ? Droit à l'existence de l'espèce, des individus ? Avec un vocabulaire plus ou moins policé selon les périodes, l'humanité a lutté contre ces nuisibles, indésirables, invasifs, ravageurs, envahissants.

---

117. La France a une politique forestière domestique qui n'est pas sans intérêt mais le bilan en termes de déforestation importée est catastrophique. Le gouvernement français s'était doté le 14 novembre 2018 d'une Stratégie nationale de lutte contre la déforestation importée, dite SNDI, qui avait l'ambition d'y mettre fin avant 2030. Vœu pieux. Il faut des objectifs intermédiaires contraignants assortis de sanctions, de deux ans en deux ans, savoir que cela exige de réorienter l'élevage car les protéines données aux animaux restent largement importées, faisant de la production animale la première responsable de « l'empreinte forêt » des Français, avec l'huile de palme (responsable de 60 % de la déforestation en Indonésie). Quant à l'augmentation de la culture de l'hévéa en Asie du Sud-Est, elle vient d'un choix en faveur de pneus bas de gamme neufs au détriment de l'industrie des pneus rechapés.

118. <https://www.reseaucetaces.fr/2010/05/29/la-declaration-des-droits-pour-les-cetaces/>

Je vais prendre un exemple un peu décalé par rapport à ceux qui sont habituellement traités à ce titre, celui du « forçage génétique », – *a priori*, une technologie qui se veut « exterminatrice<sup>119</sup> », totalement contraire à l'éthique du vivant, quoique cela s'opère sans douleur. L'exemple choisi portera sur les espèces de moustiques qui transmettent des maladies mortelles ou invalidantes aux êtres humains et à de nombreuses espèces animales plus ou moins proches. Il ne s'agit plus de contrôler des populations mais d'éradiquer l'espèce entière : des mutations souhaitées, ici la stérilité des mâles transmise de manière certaine aux descendants, assurent l'extinction de la population en peu de générations par une « mutation auto-amplifiante », contrairement aux stratégies habituelles qui sont autolimitées et impliquent la réplication régulière des actions<sup>120</sup>. L'effet recherché est voulu comme irréversible. On ne s'intéressera pas aux avantages et aux risques qui ont été bien étudiés<sup>121</sup>, mais seulement au fait de prétendre éradiquer une espèce si l'on considère que chaque être vivant, et *a fortiori*, chaque espèce a une valeur en soi.

Une réponse de principe, dans un sens ou dans l'autre, est peu convaincante. Ainsi, est-ce que la valeur en soi porterait sur chacune des 3 500 espèces de moustiques dont 65 sont présentes en France, et qui relèvent d'une vaste famille comprenant pas moins de 111 genres ? Quelques-unes seulement sont des tueuses invétérées : fièvre jaune, paludisme, dengue, zika, chikungunya, filariose, fièvre du Nil... La vaste famille des moustiques a un rôle essentiel dans la chaîne alimentaire, servant de nourriture aux batraciens, poissons, oiseaux, libellules, etc. et doit à tout prix être préservée. Pour autant, l'éradication d'une espèce, qui se fait toujours en un lieu déterminé, conduira à ce que cette niche écologique localisée soit colonisée par une autre population de moustiques, avec l'espoir qu'elle soit inoffensive, ce qui serait l'exact inverse de ce qui se passe actuellement en France avec le remplacement des anciennes espèces non dangereuses par le moustique tigre. Ce ne serait donc en rien équivalent à la perte du dodo ou du mammoth, ni sur le plan écologique, ni sur le plan éthique, car ce « spécicide » ne ferait courir aucun danger à la famille des moustiques. Ceci dit, à l'heure actuelle, les moustiques tigre se sont chargés eux-mêmes de leur défense puisque, si dans les cages d'expérimentation, l'éradication est totale, dans la nature elle tourne au mieux autour de 97 %, les femelles sauvages ayant boudé les mâles transgéniques. Dès lors, s'il existe bien des incertitudes quant à l'évolution des populations hybrides qui en résultent, le risque le plus évident vient de ce que la technique attire d'autres scientifiques pour l'appliquer de manière généralisée

119. ETCGroup, [https://www.etcgroup.org/sites/www.etcgroup.org/files/files/etc\\_gene\\_drive\\_organisms-web\\_fr.pdf](https://www.etcgroup.org/sites/www.etcgroup.org/files/files/etc_gene_drive_organisms-web_fr.pdf).

120. Cf. une explication facilement compréhensible dans B. MORIZOT et V. ORGOGOZO, « Faut-il relâcher le *gene drive* dans la nature ? Enjeux civilisationnels des “OGM sauvages” », mai 2016, <https://www.normalesup.org/~vorgogoz/gene-drive.html>.

121. Haut conseil des Biotechnologies, Recommandation du Comité éthique, économique et social, [http://www.hautconseildesbiotechnologies.fr/sites/www.hautconseildesbiotechnologies.fr/files/file\\_fields/2017/06/06/hcbeesmoustiquesrecommandation2juin2017.pdf](http://www.hautconseildesbiotechnologies.fr/sites/www.hautconseildesbiotechnologies.fr/files/file_fields/2017/06/06/hcbeesmoustiquesrecommandation2juin2017.pdf).

cette fois, à divers insectes, souris, grenouilles... laissant des perspectives inquiétantes en cas de généralisation.

Cet article ne donne que les premières techniques d'une construction de la personnalité juridique d'éléments naturels. Il ne fait qu'effleurer le monde des choses qui offre, pourtant, nombre de solutions<sup>122</sup>, et explore les bases du monde des personnes juridiques pour renforcer la possibilité de relations intersubjectives partant des besoins de chacun, humain ou non humain<sup>123</sup>. L'exercice est inachevé car il s'arrête à la question essentielle des porte-parole. En effet, si la doctrine a déjà beaucoup travaillé, dans ce contexte, sur la représentation telle qu'elle permet classiquement d'inclure sur la scène juridique les incapables humains, elle n'a pas encore inventorié les possibilités données par l'exemple des personnes morales, qui ont des organes institués pour fonctionner au quotidien. De même, alors que la parole des personnes morales est parfaitement audible, la personnalité morale restant un phénomène purement humain, chaque entité naturelle a son langage, dont nous avons une compréhension limitée. Actuellement, les peuples autochtones<sup>124</sup>, parce qu'ils n'ont pas perdu le lien avec le monde naturel, font office de traducteurs<sup>125</sup>, comme si les eaux, les végétaux, les animaux murmuraient à leur oreille. En occident, certaines sciences, certains fous de nature, peuvent aussi capter ces messages. Mais ce pas de côté reste à élaborer... en lisant Vinciane Despret et Joanna Burger<sup>126</sup>.

122. C'est l'une des voies choisies par S. VANUXEM, *La propriété de la terre*, Wildproject, 2018.

123. Avec le mantra, de plus en plus présent, des « solutions fondées sur la nature », communication de la Commission sur la biodiversité, 20 mai 2020, COM(2020) 380 final, p. 21.

124. C. LARRÈRE est dubitative à l'égard du modèle autochtone : « On ne change pas d'ontologie, ni de façons de s'exprimer, sur une simple décision, et les catégories par lesquelles on peut tenter de remplacer la nature (le couple des humains et des non humains, ou la biodiversité) sont elles aussi des catégories occidentales », <https://theconversation.com/pour-une-nouvelle-approche-de-lidee-de-nature-49821>. Je ne suis pas convaincue. On change, au contraire, dans les grands vents des échanges culturels, et les autochtones ont montré qu'ils savaient parfaitement manier les catégories occidentales à leurs fins propres, M.-A. HERMITTE, *Leçons des peuples autochtones aux juristes contemporains : un droit animé, des souverainetés et propriétés simultanées*, <https://www.college-de-france.fr/site/manuela-carneiro-da-cunha/seminar-2012-05-14-11h00.htm>.

125. Cf. en sociologie, M. CALLON, « Éléments pour une sociologie de la traduction », *L'année sociologique*, n° 36, 1986, p. 169-208 ; j'ai fait une première ébauche juridique de la nécessité d'une telle traduction au nom de « l'égalité des armes » in E. TRUILHÉ et M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le procès environnemental, du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, 2019, p. 58 et s., <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/le-proces-environnemental-du-proces-sur-lenvironnement-au-proces-pour-lenvironnement/>

126. V. DESPRET, *Penser comme un rat*, Ed. Quae, 2009 ; *Habiter en oiseau*, Actes Sud, 2019 ; J. BURGER, *Le perroquet qui m'aimait*, Plein Jour, 2020.



# Les droits bioculturels, fondement d'une relation responsable des humains envers la Nature ?<sup>1</sup>

Pierre BRUNET  
*École de droit de la Sorbonne*  
*Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*  
*IRJS*

À quelles conditions en vient-on à se demander si d'autres entités que les êtres humains peuvent avoir des droits ? Sans aucun doute, la condition première est-elle d'admettre une différence fondamentale entre les humains et les autres. Mais si cette différence est volontiers admise, l'est-elle universellement ? Rien n'est moins sûr. Si l'on accepte de décentrer un peu le regard et de prendre en compte le point de vue de ceux qu'on appelle les peuples autochtones et les communautés locales qui ont, à l'égard des catégories de pensée occidentales, un rapport distant ou tout simplement une parfaite indifférence, on remarquera qu'ils n'ont pas besoin de droits par exemple et certainement pas besoin d'en attribuer ou d'en reconnaître à des entités autres que des humains car le monde dans lequel ils vivent n'est en rien construit ni même constitué par eux : ils appartiennent au monde, lequel les précède comme ils appartiennent à la terre sur laquelle ils vivent mais ce n'est pas elle qui leur appartient. On mesure ainsi tout ce que la question initiale contient de présupposés ontologiques. Et c'est précisément d'ontologie juridique et politique dont il sera question ici. Se demander s'il existe une nouvelle frontière – juridique – entre humains et non humains revient inévitablement à se poser la question des catégories auxquelles le droit a aujourd'hui affaire.

La question en renferme donc une autre : de quel droit parlons-nous exactement ? Le nôtre est fondé sur une ontologie dualiste qui divise le monde en humains et non humains, division que ne connaissent pas d'autres populations pour qui le monde non humain n'est que le prolongement du monde humain.

---

1. La rédaction de ce texte a très largement bénéficié de la générosité du Käte Hamburger Kolleg « Recht als Kultur » de l'Université de Bonn. Je remercie très sincèrement Werner GEPHART, Nina DETHLOFF et Clemens ALBRECHT pour leur chaleureux accueil. Je remercie également Albane GESLIN, Soazick KERNEIS, Sandrine REVET et Judith ROCHFELD pour leurs relectures et leurs conseils.

Dans ces conditions, il n'y a pas grand sens à penser des droits pour les uns et les autres. La difficulté que rencontrent ces populations est, on le sait, qu'elles doivent toutefois composer avec le droit que leur imposent ceux qui ont le pouvoir de le faire et qui ont organisé le monde depuis si longtemps qu'il leur est désormais devenu naturel de continuer. Et donc à raisonner selon leurs catégories juridiques devenues entretemps les seules catégories pertinentes au motif qu'elles sont dominantes. Il faut alors composer avec elles voire s'adapter à elles. C'est pourquoi, au risque de m'écarter un peu du thème du colloque *stricto sensu*, je parlerai ici de droits que certains juristes contemporains proposent de faire reconnaître au profit d'autres humains – les peuples autochtones et les communautés locales. Mais pourquoi parler des peuples autochtones ? Que viennent-ils faire dans ce volume consacré à l'exploration d'une nouvelle frontière entre humains et non humains, eux qui ne connaissent justement pas ce dualisme ou du moins ne connaissent pas cette frontière qui est aujourd'hui remise en cause par les sociétés occidentales ?

Une première raison pourrait être que, comme beaucoup d'autres humains et non humains, ils sont menacés de disparition par le mode de production et consommation ordinaire auquel conduit le capitalisme actuel. À l'heure où les sociétés industrialisées tentent de lutter contre elles-mêmes et de préserver la biodiversité – prenant enfin conscience du risque considérable que fait peser sur elles la rapide extinction de la flore et de la faune – il serait pour le moins paradoxal de ne pas prêter attention à la situation de populations qui vivent depuis des siècles en contact permanent avec la biodiversité.

Une deuxième raison de s'intéresser aux peuples autochtones est de tout simplement reconnaître qu'il est aussi temps de renverser la perspective : après avoir longtemps pensé qu'ils finiraient bien par adopter le mode de vie occidental et ses catégories, le droit – et notamment le droit international – a fini par admettre que le problème était peut-être mal posé. Leur reconnaissance en tant que sujets de droit conduit à repenser une frontière, non pas exactement celle entre humains et non humains mais celle entre les humains pensés comme individus et les humains pensés comme appartenant à un groupe. Ce qui, pour le dire un peu brutalement, oblige aussi à s'interroger sur la pertinence d'un universalisme des droits de l'homme qui à certains égards tend à nier des modes de pensée autant que des modes de vie.

Une dernière raison enfin est que ces peuples se trouvent justement à la frontière entre les mondes humain et non humain pour la bonne raison qu'ils ne pratiquent pas cette distinction. Or, à l'heure où il est admis, d'une part, que la biodiversité doit être protégée pour elle-même et pas seulement parce qu'elle est utile aux humains, et d'autre part, que cette même biodiversité est partout menacée d'extinction de par la quête de ressources devenues rares ou de ressources nouvelles, les communautés autochtones et locales semblent exposées à un double risque : celui d'être sacrifiées à la fois au nom de la protection de la biodiversité et au nom du développement et de la croissance économiques.

Le paradoxe est que le droit international contient un grand nombre d'instruments visant à reconnaître des droits aux peuples autochtones. La difficulté est que ces instruments sont pensés selon les catégories du droit occidental qui ne laissent pas de place à celles traditionnelles ou autochtones. C'est à cela que s'attèlent certaines propositions récentes dont celle en faveur d'une catégorie spécifique de droits dit « bioculturels » que cet article se propose d'examiner.

La thèse qui sera défendue ici est que la catégorie des droits bioculturels participe d'un mouvement profond et ancien en faveur d'une autochtonisation ou vernacularisation des catégories juridiques à laquelle d'autres sciences sociales – et notamment l'anthropologie – ont largement contribué. Ce mouvement s'est également nourri des travaux d'une critique du droit réduit à sa dimension économique en sorte que la vernacularisation s'accompagne d'une « démarchandisation ». En définitive, les deux registres de discours contribuent à rétablir une connexion entre droit et morale en recherchant un fondement éthique au droit – la difficulté étant de parvenir à identifier une éthique objective.

## 1. Présentation

Les droits bioculturels constituent une catégorie juridique émergente proposée principalement par Sanjay Kabir Bavikatte<sup>2</sup> ainsi que Cher Weixia Chen et Michael Gilmore<sup>3</sup>. Les deux propositions s'appuient sur les mêmes sources mais ne justifient pas la reconnaissance de cette nouvelle catégorie de droits dans les mêmes termes ni au profit des mêmes populations.

### 1.1. Une catégorie émergente

L'expression sert à rassembler un faisceau de droits déjà reconnus dans plusieurs instruments internationaux depuis une trentaine d'années. À ces instruments, on ajoute certaines décisions de la Cour interaméricaine de droits de l'Homme, de la Commission africaine ou même de la Cour Suprême indienne. Enfin, la Cour constitutionnelle colombienne les a expressément invoqués dans sa décision

---

2. S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, Delhi, Oxford University Press, 2014 ; S. K. BAVIKATTE et T. BENNETT, « Community stewardship: the foundation of biocultural rights », *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 6, n° 1, 2015, p. 7-29 ; S. K. BAVIKATTE et D. ROBINSON, « Towards a People's History of the Law: Biocultural Jurisprudence and the Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing », *Law, Environment and Development Journal*, vol. 7, n° 1, 2011, p. 39-51.

3. C. W. CHEN et M. GILMORE, « Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities », *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 6, n° 3, 2015 (<https://ir.lib.uwo.ca/iipj/vol6/iss3/3>).

désormais bien connue relative au fleuve Atrato<sup>4</sup>. La nouveauté tient donc moins à ces droits qu'au fait de les rassembler sous une même expression.

Parmi les textes internationaux qui peuvent ainsi être invoqués, certains sont contraignants tandis que d'autres relèvent de la *soft law*.

Les instruments contraignants qui peuvent servir de fondements textuels aux droits bioculturels sont les deux conventions de l'OIT et plus particulièrement celle 169 de 1989. Si les peuples autochtones n'ont pas participé à sa rédaction, elle posait un ensemble de principes et de droits culturels, territoriaux et politiques aux communautés autochtones que les États devaient respecter. Elle reconnaissait également pour la première fois les liens spirituels que les peuples autochtones entretiennent avec leur territoire<sup>5</sup>. Elle a donné lieu à un grand nombre de législations nationales et abouti progressivement à la remise en cause du monisme au profit du pluralisme juridique<sup>6</sup>.

Par la suite, les deux textes importants bien connus sont la Convention sur la biodiversité de 1992<sup>7</sup> et le Protocole de Nagoya de 2010<sup>8</sup> qui comme l'on sait visent à lutter contre l'appropriation illégitime des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles autochtones. En effet, la Convention sur la biodiversité reconnaît pour la première fois l'importance des connaissances et des méthodes traditionnelles favorables à la conservation de la biodiversité. Elle stipule que chaque partie contractante « sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances,

---

4. Sentencia T-622-16, 10 novembre 2016. Sur cette décision, v. P. BRUNET, « L'écologie des juges. La personnalité juridique des entités naturelles (Nouvelle-Zélande, Inde et Colombie) », in M.-A. COHENDET (dir.), *Droit constitutionnel de l'environnement*, Paris, Mare et Martin, 2021, p. 303-325 ; A. GARCÍA et D. VARÓN, « La sentencia del río Atrato: un paso más allá de la Constitución Verde », in N. ORDUZ SALINAS (dir.), *La Corte Ambiental – Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*, Bogotá, Fundación Heinrich Böll, 2018, p. 297-318 ; E. MACPHERSON, J. TORRES VENTURA et F. CLAVIJO OSPINA, « Constitutional Law, Ecosystems, and Indigenous Peoples in Colombia: Biocultural Rights and Legal Subjects », *Transnational Environmental Law*, n° 1-20, 2020, en ligne ; S. REVET, « Les droits du fleuve. Polyphonie autour du fleuve Atrato en Colombie et de ses Gardiens », *Sociétés politiques comparées*, n° 52, 2020 (en ligne).

5. Convention OIT 169, 1989, article 13 : « en appliquant les dispositions de cette partie de la convention, les gouvernements doivent respecter l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles des peuples intéressés la relation qu'ils entretiennent avec les terres ou territoires, ou avec les deux, selon le cas, qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et en particulier des aspects collectifs de cette relation ».

6. Pour l'Amérique latine (et plus spécifiquement le Mexique), v. V. CABEDO MALLOL, « De la intolerancia al reconocimiento del derecho indígena », *Política y cultura*, n° 21 (Estado, gobierno y política), 2004, p. 73-93.

7. Adoptée à Rio de Janeiro le 5 juin 1992, elle est entrée en vigueur le 29 décembre 1993.

8. Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique. Adopté le 29 octobre 2010 à Nagoya, au Japon, il est entré en vigueur le 12 octobre 2014.



innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques » (article 8j).

De même l'article 10c stipule que chaque partie contractante « protège et encourage l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable (*sustainable*) ».

Quant au protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages (APA), si son préambule réaffirme certes « les droits souverains des États sur leurs propres ressources naturelles » conformément aux dispositions de la Convention sur la Biodiversité, il est aussi le premier texte à « noter » « le lien d'interdépendance entre les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles, le fait que ces ressources et ces connaissances sont indissociables pour les communautés autochtones et locales, et l'importance des connaissances traditionnelles pour la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs, ainsi que pour la pérennité des moyens de subsistance des communautés concernées ». Il reconnaît également aux communautés autochtones et locales « un droit d'accorder l'accès à certaines ressources génétiques »<sup>9</sup> ; il prévoit des « incitations à promouvoir et protéger les connaissances traditionnelles » et insiste sur le « consentement préalable en connaissance de cause de ces communautés [...] en gardant à l'esprit le droit coutumier et les procédures communautaires, ainsi que l'utilisation et l'échange coutumiers des ressources génétiques ». Et c'est également le premier texte à évoquer les « gardiens de la diversité biologique »<sup>10</sup>.

D'autres instruments peuvent aussi être mis à profit pour justifier l'existence de droits bioculturels. On pense évidemment à la Déclaration des droits des peuples autochtones de 2007 qui, bien qu'instrument de *soft law*, n'en est pas

---

9. Le Préambule de la Convention de Rio contenait un paragraphe proche : « reconnaissant qu'un grand nombre de communautés locales et de populations autochtones dépendent étroitement et traditionnellement des ressources biologiques sur lesquelles sont fondées leurs traditions et qu'il est souhaitable d'assurer le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles intéressant la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments ».

10. « Reconnaissant que la sensibilisation du public à la valeur économique des écosystèmes et de la diversité biologique, et le partage juste et équitable de cette valeur économique avec les gardiens de la diversité biologique sont d'importantes mesures d'incitation disponibles pour la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs ».

moins effective<sup>11</sup>. L'article 26 dispose que « les peuples autochtones ont le droit aux terres, territoires et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement ou qu'ils ont utilisés ou acquis », ce qui évoque le concept de « souveraineté historique » développé lors du processus de décolonisation<sup>12</sup>.

De même, on souligne l'importance des lignes fixées par le Code de conduite éthique « Tkarihwaïéri » propre à assurer le respect du patrimoine culturel et intellectuel des communautés autochtones et locales présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique par la Conférence des Parties à sa dixième réunion, en octobre 2010<sup>13</sup>. Ce code contient également un avant-propos de Ahmed Djoghlaïf, Secrétaire exécutif, qui écrit : « il y a aujourd'hui une prise de conscience croissante de la valeur des connaissances traditionnelles. Ces connaissances sont précieuses, non seulement pour ceux qui en dépendent dans leur vie quotidienne, mais également pour l'industrie et l'agriculture modernes [...] »<sup>14</sup>. Mais ce code de conduite éthique a néanmoins été rendu nécessaire « en vue d'assurer le respect du patrimoine culturel et intellectuel des communautés autochtones et locales présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ».

Ainsi, après de nombreuses années d'efforts, les peuples autochtones ont réussi à faire prévaloir l'interdépendance entre les ressources naturelles et celles culturelles<sup>15</sup>, ce qui ne traduit en réalité rien d'autre que la conception spécifique des

11. L. LERICHE, *L'impact normatif de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. De l'effectivité d'une déclaration en droit international*, Paris, Pedone, 2020.

12. C. W. CHEN et M. GILMORE, « Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities », *loc. cit.*, p. 4.

13. Tkarihwaïéri. Code de conduite éthique propre à assurer le respect du patrimoine culturel et intellectuel des communautés autochtones et locales, Montréal, Secrétariat de la Convention pour la Diversité Biologique, 2012.

14. De nombreux produits largement utilisés, tels que des plantes médicinales, des produits de santé et des cosmétiques proviennent des connaissances traditionnelles. D'autres produits provenant des connaissances traditionnelles comprennent des produits agricoles et forestiers non ligneux ainsi que de l'artisanat.

15. E.-I. A. DAES, « Indigenous peoples' rights to land and natural resources », in N. GHANEA et A. XANTHAKI (dir.), *Minorities, peoples and self-determination. Essays in Honour of Patrick Thornberry*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 75-92, p. 76 : « *Indigenous peoples have repeatedly emphasised the urgent need for understanding by non-indigenous societies of the spiritual, cultural, social, political and economic significance to indigenous societies of their lands, territories and resources for their continued survival and vitality. In order to understand the profound relationship that indigenous peoples have with their lands, territories and resources, there is a need for recognition of the cultural differences that exist between them and non-indigenous people, particularly in the countries in which they live. Indigenous peoples have urged the world community to attach positive value to this distinct relationship. It is difficult to separate the concept of indigenous peoples' relationship with their lands, territories and resources from that of their cultural values and differences.* »

relations entre les humains et leur milieu : ce dernier n'est en rien extérieur à eux, ils en font partie autant qu'il leur est partie intégrante.

Cette interdépendance explique que l'on réunisse sous un seul terme deux entités que les non-autochtones tendent à séparer, le biologique et le culturel, et forge l'expression de droits « bio-culturels ».

## 1.2. Une catégorie nécessaire

Pour Chen et Gilmore, la proposition conserve une dimension « purement » juridique et pragmatique : le concept de droits bioculturels est un moyen de fusionner deux régimes de droits déjà reconnus aux peuples autochtones – et uniquement à eux – par le droit international : leurs droits culturels et leurs droits sur les ressources naturelles. Le problème est que ces mécanismes ne conviennent pas aux populations autochtones quand il s'agit de traduire juridiquement leur propre compréhension de leur connaissance et de leurs pratiques culturelles pour la bonne raison que ces droits ne saisissent que des individus. Le système de la propriété intellectuelle privilégie la propriété individuelle et ne prend donc pas en compte les intérêts des communautés dans la mesure où la propriété intellectuelle est, dans leur cas, collective et par ailleurs étroitement reliée au territoire autochtone et aux ressources naturelles. De même, certains instruments existent, qui affirment vouloir protéger le droit des minorités à leur propre culture<sup>16</sup>, mais l'interprétation qui en est faite est là encore très largement favorable à un droit individuel et non un droit collectif ou le droit d'une communauté à la protection de sa culture<sup>17</sup>.

Plus ambitieuse, la proposition de Bavikatte ne concerne pas seulement les peuples autochtones à proprement parler mais toutes les communautés locales qui entretiennent avec leur territoire une relation spécifique d'interdépendance et se perçoivent comme des gardiens des écosystèmes où elles vivent. Bavikatte inscrit donc sa proposition dans un mouvement déjà ancien de contestation de la propriété privée. Il écrit : « les droits bioculturels sont [...] des droits collectifs ayant pour but spécifique d'affirmer le droit d'intendance (“*stewardship*”) des communautés sur leurs terres et leurs eaux. Ces droits diffèrent des droits de propriété privée en ce qu'ils refusent de concevoir la nature comme une simple marchandise fongible et aliénable ayant une valeur d'échange. Ils cherchent plutôt à sauvegarder la relation d'intendance (“*stewarding*”) entre une communauté et son écosystème. »<sup>18</sup>

16. Par exemple, le PIDCP, 1967, art. 27.

17. C. W. CHEN et M. GILMORE, « Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities », *loc. cit.*

18. S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, *op. cit.*, p. 30. [*“Biocultural rights are therefore collective rights with a specific aim of affirming the right of stewardship of communities over their lands and waters. These rights differ from private property rights in that they refuse to conceive of Nature as*

Les droits en question sont donc : le droit à la terre, au territoire et aux ressources naturelles ; le droit à l'autodétermination, entendu principalement ici dans sa dimension « interne » qui correspond au droit des communautés à l'autonomie et à s'administrer elles-mêmes ; les droits culturels ou les droits à l'identité culturelle, c'est-à-dire les droits et les conditions nécessaires à la préservation de l'intégrité des valeurs et des cosmovisions et aux connaissances des peuples autochtones et des communautés locales tels que les droits de parler le langage traditionnel, préserver et transmettre les savoirs traditionnels.

Bavikatte interprète d'ailleurs le protocole de Nagoya comme contenant les droits suivants : le droit aux connaissances traditionnelles, le droit aux ressources génétiques, le droit à l'autonomie des peuples autochtones et des communautés locales à travers leurs propres lois et les protocoles communautaires et le droit au bénéfice que des tiers extérieurs au cercle traditionnel peuvent tirer de l'utilisation des connaissances traditionnelles et des ressources génétiques.

Ces droits sont également pensés comme des droits de l'homme de la troisième génération dont la spécificité est évidente : ils ne sont pas individuels mais collectifs et mieux encore, ils ne sont pas reconnus aux peuples autochtones ou aux communautés locales en tant que groupes culturels mais en tant que ces groupes sont animés d'une éthique elle-même spécifique, une éthique de « *stewardship* ». C'est aussi ce qui distingue la catégorie des droits bioculturels de celle des droits aux ressources traditionnelles (*traditional resource rights*) proposée par Darrell Posey à la fin du xx<sup>e</sup> siècle<sup>19</sup> (lequel parlait de ces derniers comme de « *bundles of rights* » tandis que Bavikatte parle de « *basket of rights* »). Le but des droits aux ressources traditionnelles était de reconnaître le lien inextricable entre la diversité culturelle et la diversité biologique. Pour Posey, le droit au développement des peuples autochtones et des communautés locales (ou tous les autres droits de l'homme) et la conservation de l'environnement ne se contredisent pas mais au contraire se soutiennent l'un l'autre. Selon Bavikatte, le concept de droits bioculturels ajoute un élément supplémentaire en introduisant l'idée de « *stewardship* » comme l'« *ethos fondamental* » qui relie entre eux tous les droits dont les communautés ont besoin pour protéger leur mode de vie<sup>20</sup>. Bavikatte décrit encore les droits bioculturels comme un réseau, une toile (« *a web* ») de relations elles aussi bioculturelles au sein desquelles le bénéficiaire de ces droits est un nœud tandis que la conception libérale des droits perçoit le sujet juridique comme le porteur de plusieurs droits séparés les uns des autres<sup>21</sup>. La complexité,

---

*solely a fungible and alienable commodity with exchange value. Rather they seek to safeguard the stewarding relation between a community and its ecosystem*”.]

19. V. not. D. A. POSEY et G. DUTFIELD, *Beyond Intellectual Property: Toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities*, Ottawa, IUCN, 1996. Sur Posey, v. *infra*.

20. S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, *op. cit.*, p. IV.

21. *Ibid.*

toutefois, vient de ce que la finalité de ces droits n'est pas de garantir un droit de propriété tel qu'il est généralement entendu par le droit international lui-même dominé par la conception européenne de la propriété – à savoir, le pouvoir individuel de disposer librement d'un territoire pensé comme un bien et donc une chose avec ce que cela comporte d'usage et d'éventuels abus ou du moins d'exclusive. La finalité des droits bioculturels est de fournir un fondement juridique à des pratiques d'intendance environnementale – « *stewardship* » – que les communautés locales et les peuples autochtones revendiquent d'ailleurs depuis longtemps.

En dépit de leurs différences, les deux propositions poursuivent une même finalité : la reconnaissance des droits bioculturels vise à créer une catégorie juridique qui soit adaptée aux pratiques sociales des populations et à ce qu'il est désormais convenu d'appeler leurs ontologies. Le gain attendu est d'unifier les fondements juridiques des droits revendiqués par les communautés concernées. Plus généralement, l'existence d'instruments juridiques relatifs à la protection du territoire d'un côté et de la culture de l'autre montre à quel point le droit international est pensé dans les catégories de l'ontologie principalement occidentale qui fait une nette séparation entre nature et culture. Or, cette ontologie est loin d'être universelle et les populations autochtones n'y adhèrent pas : pour elles, la nature n'existe pas plus que la culture. Cela ne signifie pas qu'elles soient uniformément écologistes ou détachées du monde mais l'enjeu à la fois politique et juridique majeur est de savoir si le droit peut parvenir à les protéger d'un risque – et plus que ça – celui de la disparition de leurs habitats et modes de vie<sup>22</sup>.

## 2. Discussion

Cette proposition en faveur des droits bioculturels a fait l'objet de discussions critiques approfondies. Ainsi, Giulia Sajeve a-t-elle eu l'occasion de souligner à la fois la spécificité des droits bioculturels mais aussi leur ambiguïté<sup>23</sup>. En effet, la protection et la conservation de l'environnement constituent un des deux fondements des droits bioculturels, le second étant la promotion et la conservation de l'identité culturelle des peuples autochtones et des communautés locales ainsi que leur auto-détermination. Ainsi, les droits bioculturels accordent à l'environnement un caractère non-instrumental. Mais ce qui fait l'originalité et peut-être la force du concept constitue toutefois aussi sa faiblesse. Par définition,

---

22. S. ZENT et E. L. ZENT, « On Biocultural Diversity from a Venezuelan Perspective: Tracing the Interrelationships among Biodiversity, Culture Change and Legal Reforms », in C. MCMANIS (dir.), *Biodiversity and the Law: Intellectual Property, Biotechnology and Traditional Knowledge*, London and Sterling (VA), Earthscan, 2007, p. 91-114.

23. G. SAJEVA, *When Rights Embrace Responsibilities: Biocultural Rights and the Conservation of Environment*, Oxford, Oxford University Press, 2018, not. p. 78 s.

les droits bioculturels entendent promouvoir un équilibre entre la protection de l'environnement et les droits de l'homme, ils rendent plus audible ou plus acceptable une éthique non anthropocentrique. Celle-ci apparaît moins radicale que les positions parfois défendues par certains, lorsqu'elles visent à penser une limitation écologique des droits de l'homme voire à reconnaître une dignité des entités non humaines qui éveillent toutes deux la crainte d'un éco-autoritarisme voire d'un éco-fascisme. Reste que si ces droits sont marqués par une exigence d'équilibre, ils contiennent aussi une obligation intrinsèque ou, comme le dit très bien le titre du livre de Sajeva, une « responsabilité » qui incombe à leurs bénéficiaires de demeurer les « stewards », les « intendants », des terres et des ressources qui leur sont reconnues. Et rien ne dit que cette responsabilité ne se retournera pas en définitive contre le droit au développement ou au bien-être que ces populations sont censées posséder également.

De son côté, au terme d'un article extrêmement fouillé, Fabien Girard a souligné le « problème de justice et de légitimité » que pose la catégorie des droits bioculturels et notamment ce « devoir d'intendance »<sup>24</sup>. Réfutant toutefois l'interprétation selon laquelle « les communautés locales et peuples autochtones ne jouiraient de droits sur leurs connaissances, innovations et pratiques que s'ils se sont acquittés de leur devoir de conservation et d'utilisation durable de la biodiversité »<sup>25</sup>, il considère que ces références à l'intendance de la nature et la mobilisation de l'éthique permettent de dépasser une anti-thèse introduite par les systèmes juridiques « modernes » entre eux-mêmes et le « traditionnel. »<sup>26</sup>

Cette dernière interprétation est cependant discutable au regard de la conception que se fait Bavikatte des relations entre droits bioculturels et devoirs de *stewardship* lorsqu'il affirme, par exemple, que la loi bolivienne de 2010 sur les droits de la Terre Mère, qui accorde à une nature personnifiée des droits égaux aux humains, constitue « la reconnaissance la plus explicite des droits bioculturels

---

24. F. GIRARD, « Communs et droits fondamentaux : la catégorie naissante des droits bioculturels », *Revue des droits et libertés fondamentaux – RDLF*, n° 3, 2019, § 71 : « en semblant imposer un devoir d'intendance à la charge des peuples autochtones et des communautés locales – et dont les créanciers seraient, selon l'éthique qui soutient le régime de responsabilité, la victime individuelle, l'ensemble de la collectivité (générations futures comprises), l'ensemble de la communauté biotique (humains et non-humains) –, elle permettrait éventuellement de conditionner les droits de groupes humains historiquement exploités, encore en grande situation de précarité et qui sont déjà ou seront assurément parmi les premières victimes des changements climatiques et de l'érosion de la biodiversité. »

25. *Ibid.*, § 74 s.

26. *Ibid.*, § 75. Il ajoute : « L'intendance de la nature offre ainsi au système juridique moderne le pouvoir de donner forme et vie à une nouvelle subjectivité qu'il a contribué à faire disparaître ou à rendre invisible, tout en lui permettant de déléguer la tâche d'en préciser le contenu à des disciplines extérieures. »

sous la forme de devoirs d'intendance »<sup>27</sup>. Cela ne l'empêche certes pas de présenter les droits bioculturels comme des « droits collectifs dans le but spécifique d'affirmer le droit d'intendance (*stewardship*) des communautés sur leurs terres et leurs eaux »<sup>28</sup>. On se trouve ici au cœur du problème : la catégorie des droits bioculturels ne peut être clairement comprise sans prendre en compte l'imbrication des dimensions éthique et juridique des concepts utilisés. Autrement dit, la médaille juridique des droits a un revers, lequel est constitué des devoirs éthiques de « *stewardship* ».

Pour le comprendre, il convient de replacer cette catégorie dans le mouvement de « vernacularisation » du droit<sup>29</sup> (ou de décolonisation du droit<sup>30</sup>) qui ne cesse de s'accroître depuis que les populations autochtones se sont approprié le langage des droits de l'homme et sont parvenues à s'imposer lors des négociations internationales<sup>31</sup>. Cette tendance s'appuie d'une part sur une forte critique de l'expertocratie au profit d'une valorisation des approches dites « de terrain » (« *grass-root* ») ; d'autre part, sur les notions de connaissance autochtone et de diversité bioculturelle ; enfin sur l'idée d'une propriété collective axée sur l'usage plutôt que sur la possession et s'accompagnant d'une forte critique de la marchandisation des biens. La difficulté toutefois est que la notion de *stewardship* est par ailleurs très sollicitée par d'autres discours que celui autochtone.

---

27. S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, op. cit., p. 208 : « *The most explicit in recognition of biocultural rights in the form of stewardship duties is the 2010 Bolivian "Law on the Rights of Mother Earth".* »

28. S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, op. cit., p. 30 : « *collective rights with a specific aim of affirming the right of stewardship of communities over their lands and waters* ».

29. S. E. MERRY, « Legal Vernacularization and Ka Ho'okolokolonui Kanaka Maoli, The People's International Tribunal, Hawai'i 1993 », *Political and Legal Anthropology Review*, vol. 19, n° 1, 1996, p. 67-82 : « *Human rights is obviously a Western liberal legalist construction, but in the post-colonial world, it is no longer owned by the West. As indigenous groups seek to define a space for themselves in the modern world, they seize and redefine law as the basis for their claims to justice.* »

30. L. ASSIER-ANDRIEU, « Les limites du pluralisme et l'arc des culturalismes », in W. GEPHART et J. C. SUNTRUP (dir.), *Rechtsanalyse als Kulturforschung II*, Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 2015, p. 79-114, p. 104 s.

31. I. BELLIER, « Les peuples autochtones aux nations unies : un nouvel acteur dans la fabrique des normes internationales », *Critique internationale*, n° 54, 2012, p. 61-80 ; I. BELLIER, « Les droits des peuples autochtones. Entre reconnaissance internationale, visibilité nouvelle et violations ordinaires », *L'Homme & la Société*, vol. 1, n° 206, 2018, p. 137-174 ; I. BELLIER, « La reconnaissance des peuples autochtones comme sujets du droit international. Enjeux contemporains de l'anthropologie politique en dialogue avec le droit », *Clio@Themis*, 2019.



## 2.1. Expertocratie vs écologie politique

La doctrine des droits bioculturels se nourrit initialement de la critique de « l'expertocratie » telle que André Gorz l'a décrite au début des années 90 et qu'il opposait à l'écologie politique. Les deux visions s'opposent radicalement quant à leur conception de la nature : pour l'expertocratie, la nature est vue comme une ressource ou un ensemble de ressources exploitables dans certaines limites, il s'agit de « déterminer scientifiquement les techniques et les seuils de pollution écologiquement supportables, c'est-à-dire les conditions et les limites dans lesquelles le développement de la technosphère industrielle peut être poursuivi sans compromettre les capacités autogénératrices de l'écosphère »<sup>32</sup>. Autrement dit, au pillage des ressources naturelles, l'expertocratie se contente de substituer « une gestion rationnelle à long terme de l'air, de l'eau, des sols, des forêts et des océans, ce qui implique des politiques de limitation des rejets, de recyclage et de développement de techniques non destructrices pour le milieu naturel »<sup>33</sup>. Pour l'écologie politique, en revanche, la nature est le milieu dont « les structures et le fonctionnement sont accessibles à une compréhension intuitive » ; l'écologie politique cherche à faire apparaître « la civilisation dans son interaction avec l'écosystème terrestre, c'est-à-dire avec ce qui constitue la base naturelle, le contexte non (re) productible de l'activité humaine »<sup>34</sup>.

Accusée d'avoir imposé des décisions, de façon autoritaire et sans consultation des populations autochtones pourtant directement frappées par la crise écologique, cette expertocratie est volontiers tenue pour responsable de cette crise. Elle l'est aussi d'une délégitimation systématique de la « connaissance locale » qui repose sur un modèle de science déniait le statut de connaissance à tout ce qui ne respecte pas ses propres critères et techniques. Ainsi, la science occidentale rejette du côté des mythes les croyances et pratiques ancestrales, les considérant comme arriérées, inefficaces, ineffectives ou conservatrices voire tout simplement stupides<sup>35</sup>.

À l'inverse, les partisans d'une approche *bottom-up* ont insisté sur le fait que le concept de nature mis en avant par les communautés autochtones coïncidait avec celui de l'écologie politique. La nature ne consiste pas en un objet extérieur mais en un mode d'existence et de connaissance, une cosmovision, le fondement

32. A. GORZ, « L'écologie politique entre expertocratie et autolimitation », in A. GORZ (dir.), *Ecologica*, Paris, Galilée, 2008, chap. II.

33. A. GORZ, « L'écologie politique entre expertocratie et autolimitation », *loc. cit.*, chap. II.

34. *Ibid.*

35. F. FISCHER, *Citizens, Experts and the Environment: The Politics of Local Knowledge*, Durham, NC, Duke University Press, 2000, p. 196 et L. A. THRUPP, « Legitimizing local knowledge: From displacement to empowerment for third world people », *Agriculture and Human Values*, vol. 6, 1989, p. 13-24.



de ce qui permet de construire les notions de moi et de communauté à travers une interaction intime et historique avec l'écosystème<sup>36</sup>.

L'effondrement de la biodiversité rend l'impératif de protection des écosystèmes d'autant plus... impérieux. En effet, les territoires de vie des populations autochtones sont aujourd'hui ceux qui jouissent de la plus grande biodiversité, ce qui constitue la démonstration de ce que toute présence humaine n'est pas nécessairement destructrice des milieux naturels. Les populations autochtones ont donc de bonnes raisons de mettre en avant leur rôle de gardien des écosystèmes et l'importance de leur relations culturelles et spirituelles avec la nature<sup>37</sup>. Dans ces conditions, la préservation des milieux de vie des populations autochtones est devenue urgente non seulement pour les populations directement concernées mais aussi pour le reste de l'humanité.

Or, cette conception de l'écologie politique sous-tend les quatre mouvements intellectuels qui ont permis l'émergence des droits bioculturels : le post-développement, les communs, le mouvement de défense des droits des peuples autochtones et les droits de la troisième génération.

En dépit de leurs différences, Bavikatte considère que tous ces mouvements convergent vers un même but, assurer la protection des écosystèmes locaux par les populations qui y vivent plutôt qu'en ayant recours à des solutions telles que la création de zones ou de parcs (Yellowstone en 1872) qui consistent en un préservationnisme radical (« *fortress conservation* ») auquel est attaché le nom de John Muir (en opposition au conservationnisme de Pinchot) – autrement dit, une protection ou conservation fondée sur les communautés. Or, pour atteindre ce but, encore faut-il garantir aux populations les droits d'occuper – et de s'occuper de – leurs territoires comme elles l'entendent ou mieux, comme elles l'ont toujours fait. Ce qui suppose d'identifier les droits eux-mêmes mais aussi de s'interroger sur les éventuelles limites inhérentes à ces droits.

L'expression « droits bioculturels » permet donc de réunir sous un seul terme tous ces droits susceptibles de garantir à une communauté son rôle de gardien sur des terres et des ressources. Et ce rôle consiste non en l'exploitation de ce territoire mais en son entretien et sa protection : il s'agit donc bien d'une rupture

---

36. S. K. BAVIKATTE et T. BENNETT, « Community stewardship: the foundation of biocultural rights », *loc. cit.*, p. 12 ; v. aussi A. K. GUPTA, « The Conundrum of Creativity, Compensation and Conservation in India: How Can Intellectual Property Rights Help Grass-roots Innovators and Traditional Knowledge Holders? », in C. MCMANIS (dir.), *Biodiversity and the Law: Intellectual Property, Biotechnology and Traditional Knowledge*, London & Sterling, VA, Earthscan, 2007, p. 327-354.

37. S. K. BAVIKATTE et T. BENNETT, « Community stewardship: the foundation of biocultural rights », *loc. cit.*, p. 18 qui ajoutent : « *The natural corollary of this view is that biodiversity conservation is integrally linked to securing the rights of indigenous peoples to their territories, their way of life, their culture and customary ways of decision-making, in short, to the securing of biocultural rights* ».

avec un rapport de domination que le monde industriel connaît depuis longtemps<sup>38</sup>. Mais cette rupture a aussi une conséquence juridique au regard du concept même de « droits » : ce dernier cesse d'être pensé sur le mode purement individuel constitutif de l'individu souverain et limité seulement par les nécessités de la vie en société et donc les droits des autres individus. Les entités naturelles sont elles-mêmes constituées *de facto* en éléments exigeant d'être pris en compte puisque l'interdépendance entre elles et le monde humain justifie précisément l'existence même de ces droits – interdépendance que la Cour colombienne a d'ailleurs parfaitement su exploiter dans sa décision de 2016 qui attribue la personnalité juridique au fleuve Atrato<sup>39</sup>.

Reste que les notions de connaissance autochtone et de diversité bioculturelle sont loin d'être aussi simples, univoques et intemporelles qu'on pourrait le penser.

## 2.2. Connaissance autochtone et diversité bioculturelle

Nul ne peut contester que les anthropologues ont joué un rôle important dans le mouvement de revendication des droits et savoirs autochtones et notamment à partir des années 1990, lorsqu'il s'est agi de défendre l'autochtonie et l'écologie<sup>40</sup>. On sait que le sommet de Rio fut à cet égard la manifestation la plus éclatante d'une collaboration politique entre ONG et autochtones. C'est d'ailleurs à cette occasion que s'est forgée puis répandue la métaphore des Indiens d'Amazonie « gardiens de la forêt », naturellement protecteurs de leur environnement par la vertu de leurs croyances spirituelles les prédisposant à vivre en harmonie avec la nature<sup>41</sup>. Et l'usage de cette métaphore ne fut pas limité aux

38. Et qui peut être la cause d'une pandémie, cf. R. WALLACE, *Big Farms Make Big Flu: Dispatches on Infectious Disease, Agribusiness, and the Nature of Science*, New York, Monthly Review Press, 2016.

39. Et dans laquelle elle affirme, § 5.11 : « les droits dits bioculturels, dans leur définition la plus simple, font référence aux droits des communautés ethniques à administrer et à exercer de manière autonome la protection de leurs territoires – conformément à leurs propres lois et coutumes – et des ressources naturelles qui constituent leur habitat, où leur culture, leurs traditions et leur mode de vie sont développés sur la base de leur relation particulière avec l'environnement et la biodiversité. *En effet, ces droits résultent de la reconnaissance du lien profond et intrinsèque entre la nature, ses ressources et la culture des communautés ethniques et indigènes qui les habitent, qui sont interdépendantes entre elles et ne peuvent être comprises isolément* » (nous soulignons).

40. Sur la notion de « connaissance traditionnelle », v. S. B. BRUSH, « Indigenous Knowledge of Biological Resources and Intellectual Property Rights: The Role of Anthropology », *American Anthropologist*, vol. 95, n° 3, 1993, p. 653-671.

41. B. A. CONKLIN et L. R. GRAHAM, « The Shifting Middle Ground: Amazonian Indians and Eco-Politics », *American Anthropologist*, vol. 97, n° 4, 1995, p. 695-710, p. 697 : « *The search for models of sustainable uses of rain forest resources created an ecological rationale for defending indigenous land rights. Environmentalists discovered the value of indigenous knowledge, and environmental organizations discovered the strategic*

seuls Indiens ni à leur environnement proche : les populations autochtones ont toutes été présentées comme les « gardiens de la biodiversité » où le terme même de « biodiversité » servait simultanément à décrire une réalité objective et prescrire un certain nombre de solutions faisant la part belle aux acteurs locaux<sup>42</sup>. De même, on a souligné l'ambivalence du concept de « connaissance autochtone » qui peut relever de plusieurs approches<sup>43</sup>. Stephen Brush en a identifié quatre : le particularisme historique descriptif, l'écologie culturelle, l'anthropologie cognitive et l'écologie humaine. Or, chacune mobilise non seulement une définition spécifique de la connaissance autochtone mais également des finalités et des fondements épistémologiques différents quant à ses modalités d'études. Toutes ces approches n'ont pas eu les mêmes conséquences. Ce sont surtout les deux dernières – l'anthropologie cognitive et l'écologie humaine – qui ont mis en relief la dimension systémique de la connaissance autochtone et ont fourni les modes de raisonnement et les arguments déterminants pour justifier la valeur de la connaissance autochtone et le besoin de la protéger au titre de la propriété intellectuelle. Ainsi, l'anthropologie cognitive s'est efforcée de démontrer une proximité historique et une similarité structurelle entre les systèmes de connaissance non occidentaux (ou « préscientifiques ») et ceux occidentaux, ce qui lui a permis de fournir les fondements d'un raisonnement essentiel pour la propriété intellectuelle : « si les connaissances autochtones et les connaissances scientifiques ont des structures similaires, alors les connaissances autochtones doivent être légalement protégées comme celles de la science moderne. »<sup>44</sup> De son côté, l'écologie humaine a insisté sur la dimension dynamique de la connaissance autochtone et avancé l'idée que les communautés autochtones ayant su maintenir en l'état des écosystèmes fragiles, leur connaissance environnementale a une valeur. Dès lors, retrouvant le raisonnement précédent, on a pu conclure

---

*value of allying with indigenous causes* » et p. 713 : « *A kind of essentialist image is created suggesting that primitive peoples are homogenous entities fixed in time. To be sure some native leaders welcomed this image and helped promote it both because of the struggles they were facing dealing with appropriation of their lands and from an appreciation that conservationists could aid them in their struggles. However, this image is false, maintained through symbolic activities of a few native representatives, and puts the interests of native peoples at odds with their national governments especially as it relates to their sensitivities of outside intervention* ». Cela étant, un usage politique de cette métaphore a permis à certains États de revendiquer des territoires prétendument pour « leurs » populations autochtones, v. C. L. DEL CAIRO SILVA, *Environmentalizing Indigeneity: A Comparative Ethnography on Multiculturalism, Ethnic Hierarchies, and Political Ecology in the Colombian Amazon*, Dept. of School of Anthropology, The University of Arizona, 2012, p. 20 s. et 180 s.

42. J. P. BROSIUS, « Analyses and Interventions: Anthropological Engagements with Environmentalism », *Current Anthropology*, vol. 40, 1999, p. 277-310, p. 282 et note 8.

43. S. B. BRUSH, « Indigenous Knowledge of Biological Resources and Intellectual Property Rights: The Role of Anthropology », *loc. cit.*, p. 658.

44. S. B. BRUSH, *ibid.*

que cette connaissance doit être protégée avec les mêmes instruments que l'est celle scientifique occidentale, à savoir ceux de la propriété intellectuelle<sup>45</sup>. Mais à ces approches de la connaissance autochtone, il faut aussi ajouter celle plus politique qui résulte de la transformation, par les activistes environnementalistes, des connaissances empiriques tirées des travaux ethnographiques<sup>46</sup>. De sorte qu'il s'est produit une double médiatisation : celle par les sciences sociales et celle par les représentants des populations autochtones dans les instances internationales. Or, les sciences sociales ont eu tendance à négliger combien ceux qui décident des politiques publiques peuvent parfois prendre des décisions cruciales pour les populations autochtones<sup>47</sup>. Dans le même temps, à mesure que les sciences sociales et notamment l'anthropologie ont insisté sur la domination européenne et l'expansion du capitalisme, le terme « autochtone » a pris une connotation politique de plus en plus marquée, jusqu'à ne plus seulement décrire un état de fait sociologique mais aussi à prescrire la reconnaissance de droits au profit d'une minorité. La protection des connaissances autochtones a fini par être entendue en deux sens différents : elle a servi à revendiquer une autonomie politique pour les populations autochtones et à inciter à une meilleure protection des ressources biologiques. Mais il est alors apparu que la protection de ces ressources au titre de la propriété intellectuelle soulevait plus de problèmes qu'elle n'offrait de solutions.

Les choses ont cependant changé avec l'émergence d'une approche bioculturelle<sup>48</sup>. L'idée d'une interdépendance entre la vitalité des écosystèmes et celle culturelle des communautés humaines a donné lieu à de nombreux écrits vantant

---

45. S. B. BRUSH, « Indigenous Knowledge of Biological Resources and Intellectual Property Rights: The Role of Anthropology », *loc. cit.*, p. 659.

46. J. P. BROSIUS, « Endangered Forest, Endangered People: Environmentalist Representations of Indigenous Knowledge », *Human Ecology*, vol. 25, n° 1, 1997, p. 47-69, l'illustre avec l'exemple très concret des Penan qui vivent dans l'État malaisien du Sarawak, sur l'île de Bornéo. Brosius montre comment, en l'embellissant, en en faisant un objet de valeur alors qu'elle peut être bien souvent assez banale, purement pratique et sans relief particulier, la littérature environnementaliste transforme la « connaissance autochtone » en « quelque chose qu'elle n'est pas ».

47. J. P. BROSIUS, « Endangered Forest, Endangered People: Environmentalist Representations of Indigenous Knowledge », *loc. cit.* et J. P. BROSIUS, « What counts as local knowledge in global environmental assessments and conventions? », *Bridging Scales and Epistemologies: Linking Local Knowledge and Global Science in Multi-Scale Assessments*, Conférence at the Bibliotheca Alexandrina, Alexandria, Egypt, Plenary Session "Integrating Local and Indigenous Perspectives into Assessments and Conventions", March 17-20, 2004.

48. J. P. BROSIUS et S. HITCHNER, « Cultural diversity and conservation », *International Social Science Journal*, vol. 61, n°99, 2010, p. 141-168 ; S. HITCHNER, R. WITTER et J. P. BROSIUS, « Proposing a Rights-based Landscape History Approach to Conservation », *Policy Matters*, vol. 17, 2010, p. 63-66 ; S. L. HITCHNER, *Remaking the Landscape. Kelabit engagements with conservation and development in Sarawak, Malaysia*, Dept. of Anthropology, University of Georgia, Georgia, 2009.

les mérites du concept de « diversité bioculturelle ». Définie notamment comme « la diversité des formes de vie qui a été façonnée conjointement par les forces naturelles et culturelles dans le cadre de processus coévolutifs »<sup>49</sup>, cette notion a très vite été utilisée en vue de souligner le rôle des communautés locales dans la protection de la biodiversité au motif, précisément, que ces communautés ont toujours entretenu avec leur milieu une relation de préservation et de conservation qui n'en excluait pas l'usage mais un usage « durable ». De sorte qu'on a pu écrire que si « la science occidentale a peut-être inventé les termes de “nature”, “biodiversité” et “soutenabilité”, elle n'est certainement pas à l'origine des concepts »<sup>50</sup>.

Cette notion suscite toujours certaines critiques. D'une part, les discours assimilant diversité culturelle et diversité biologique semblent relever davantage de pétitions de principe<sup>51</sup> et, d'autre part, l'idée que la diversité culturelle serait un gage du maintien de la diversité biologique, car elle la générerait, n'est nullement démontrée empiriquement. Au mieux peut-on parler de corrélation mais non d'interdépendance car les cosmologies ne sont pas toutes fondamentalement respectueuses de l'environnement. Autrement dit, « la survie des écosystèmes n'est donc pas uniquement affaire de cosmologie, sauf à considérer, ce qui est

49. « The organization, vitality, and resilience of ecosystems and those of human communities are mutually linked », L. MAFFI et E. WOODLEY, *Biocultural diversity conservation : a global sourcebook*, Earthscan, 2010, p. 4. Idem : « the diversity of life forms that has been jointly shaped by both natural and cultural forces through coevolutionary processes ». V. aussi C. MCMANIS, « Biodiversity, Biotechnology and Traditional Knowledge Protection: Law, Science and Practice », in C. MCMANIS (dir.), *Biodiversity and the Law: Intellectual Property, Biotechnology and Traditional Knowledge*, London and Sterling (VA), Earthscan Publications Ltd., 2007, p. 1-23.

50. D. A. POSEY, « Introduction: Culture and Nature – The Inextricable Link », in UNEP (dir.), *Cultural and Spiritual Values of Biodiversity. A Complementary Contribution to the Global Biodiversity Assessment*, Nairobi, Intermediate Technology Publications, 1999, p. 3-16, p. 7, il ajoute : « Indigenous, traditional and local communities have sustainably utilized and conserved a vast diversity of plants, animals and ecosystems since the dawn of Homo sapiens ». V. aussi, D. A. POSEY, « Protecting Indigenous Peoples' Rights to Biodiversity », *Environment Science and Policy for Sustainable Development*, vol. 38, n° 8, 1996, p. 6-45 ; D. A. POSEY et G. DUTFIELD, *Beyond Intellectual Property: Toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities*, op. cit. Ethnobiologiste engagé, Darrell Posey est un des fondateurs de la Société Internationale d'Ethnobiologie (ISE) et le principal inspirateur de la Déclaration de Belém (Brésil) qui fut rédigée lors du premier congrès de l'ISE en 1988. Cette déclaration reconnaît le « lien inextricable entre la diversité biologique et la diversité culturelle ». Posey est aussi un des promoteurs du concept de droits aux ressources traditionnelles (*Traditional Resources Rights*, TRR) auquel le concept de droits bioculturels est redevable mais qu'il prétend toutefois dépasser car les TRR sont des droits visant à assurer la survie et l'épanouissement des communautés autochtones tandis que les DBC visent à assurer la survie et l'épanouissement de l'humanité tout entière – ce qui n'est pas sans poser problème.

51. v. F. KOHLER, « Diversité culturelle et diversité biologique : une approche critique fondée sur l'exemple brésilien », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 19, n° 2, 2011, p. 113-124.

raisonnable, que leur destruction l'est aussi »<sup>52</sup>. Il faut en outre tenir compte du décalage entre les pratiques réelles et les discours, lesquels constituent bien souvent une phraséologie imposée résultant elle-même de médiations multiples, tel par exemple le discours de la durabilité. Or, par exemple, chez de nombreux peuples autochtones de l'Amazonie brésilienne, « le commerce de viande de brousse représente une activité économique non négligeable et le nombre de bêtes abattues dépend bien plus du nombre de cartouches » que d'une éthique ou d'une cosmologie<sup>53</sup>. Mais cela n'empêche pas ces mêmes populations de déclarer qu'elles ne chassent « que pour manger » ou « pour nourrir leur famille ». Dans ces conditions, une politique « orientée vers la préservation de la biodiversité ne peut se limiter à déléguer aux sociétés traditionnelles, ou se réclamant de la tradition, le soin de gérer des espaces protégés »<sup>54</sup>.

Ce point de vue soulève lui aussi des objections. D'une part, la défense de la diversité bioculturelle ne donne pas lieu à une idéalisation des communautés locales et au mythe du « bon sauvage écologique »<sup>55</sup> lequel a été largement dénoncé ; d'autre part, des travaux empiriques existent qui montrent que les connaissances écologiques traditionnelles ont effectivement permis le maintien d'un environnement plus riche en biodiversité<sup>56</sup> – bien que ces exemples ne

52. *Ibid.*, p. 116.

53. *Ibid.*, p. 119.

54. *Ibid.*, p. 121.

55. Expression créée par K. H. REDFORD, « The Ecologically Noble Savage », *Cultural Survival Quarterly*, vol. 15, n° 1, 1991, p. 46-48 (publ. originale dans *Orion Nature Quarterly*, vol. 9, n° 3, p. 25-29) où il se fonde sur l'exemple des Amérindiens et rappelle que si « plusieurs études ont effectivement démontré que certaines méthodes utilisées par les peuples autochtones sont nettement supérieures à celles utilisées par les peuples non autochtones vivant dans le même habitat » et que « les groupes indigènes possèdent des mœurs culturellement codifiées qui se traduisent par la préservation de la base de ressources », il n'en demeure pas moins que « ces modèles ne sont durables que dans des conditions de faible densité de population, d'abondance de terres et de participation limitée à une économie de marché » ; l'article de M. S. ALVARO, « Testing the "ecologically noble savage" hypothesis: Interspecific prey choice by Piro hunters of Amazonian Peru », *Human Ecology*, vol. 21, n° 4, 1993, p. 355-387 a montré un usage très peu conservationniste de la chasse chez les Piro et dans le même sens N. SMITH, « Are indigenous people conservationists? Preliminary results from the Machiguenga of the Peruvian Amazon », *Rationality and Society*, vol. 13, n° 4, 2001, p. 429-461. Sur ce débat, v. R. HAMES, « The Ecologically Noble Savage Debate », *Annual Review of Anthropology*, vol. 36, 2007, p. 177-190 qui décrit très bien l'évolution de ce débat autour d'une définition rigoureuse de ce que l'on doit entendre par « conservation ».

56. S. SCHWARTZMAN, A. MOREIRA et D. NEPSTAD, « Rethinking Tropical Forest Conservation: Perils in Parks », *Conservation Biology*, vol. 14, n° 5, 2000, p. 1351-1357 qui adressent une critique sévère aux partisans des parcs comme seule solution au maintien de la biodiversité et réfutent l'idée que les populations autochtones réduisent celle-ci. Inversement, dans l'usage des techniques dites modernes, v. T. K. RUDEL, D. BATES et R. MACHINGUIASHI, « Ecologically Noble Amerindians? Cattle Ranching and Cash



permettent pas de démontrer pour autant que toutes les communautés autochtones et locales soient par nature conservationnistes ou que la conservation ne trouve pas toujours sa cause dans une connaissance écologique<sup>57</sup> – cette dernière consistant parfois en récits cosmologiques sans rapport avec la réalité biologique<sup>58</sup>. Les chercheurs qui défendent la pertinence du concept de diversité bioculturelle ne considèrent pour autant pas les cosmologies autochtones comme nécessairement conservationnistes. C’est même loin d’être évident puisque ces cosmologies ne distinguent pas entre nature et culture<sup>59</sup> – pour elles, la « nature » n’existe tout simplement pas.

D’autre part, le concept de diversité bioculturelle ne confondant pas biodiversité et *wilderness*, il n’oppose donc pas le sauvage au « cultivé » ou au « domestique » mais admet une relation entre les deux<sup>60</sup>. Au-delà, le concept de diversité bioculturelle « pose la question de savoir si une humanité culturellement diversifiée

---

Cropping among Shuar and Colonists in Ecuador », *Latin American Research Review*, vol. 37, n° 1, 2002, p. 144-159, à propos des Shuars, groupe autochtone de l’Amazonie équatorienne, qui ont certes commencé par défricher des terres, planter des pâturages et acquérir du bétail, tout comme leurs concurrents métis pour la terre. Mais alors que les petits exploitants métis de toute la région continuent de dépendre de l’élevage de bétail, les petits exploitants shuars proches des routes ont commencé à reboiser leurs terres et à cultiver d’anciennes cultures maraîchères comme le café et le cacao comme cultures de rente. Ces récentes tendances dans l’utilisation des terres Shuar suggèrent que même lorsque les Amérindiens s’acculturent, ils conservent des paysages biologiquement plus diversifiés que leurs voisins métis.

57. G. FILOCHE, « Formaliser l’informel, capter l’évanescence ? Juridicisation des normes indigènes et gestion de l’environnement en Amérique du Sud », in C. GROS et D. DUMOULIN-KERVAN (dir.), *Le multiculturalisme au concret*, Paris, Presses Sorbonne-Nouvelle, 2012, p. 199-211 qui souligne l’importance des tabous : § 16 : « contrairement à ce que l’image du bon sauvage écologique véhiculée par des chercheurs ou des ONG sous-entend, ce n’est pas parce que les Amérindiens ont développé des pratiques tendant à ne pas surexploiter et à entretenir leurs écosystèmes que l’on peut leur attribuer une éthique de la conservation à l’occidentale, ni qu’ils adoptent des règles visant expressément à la conservation. En revanche, des tabous explicites concernent des espèces bien précises. Des comportements – d’autolimitation pour la chasse et de soin particulier aux boutures de manioc par exemple – découlent de l’inclusion des espèces animales et végétales dans les rapports humains, de la nécessité de s’attirer leurs faveurs ou de mettre à distance leur puissance, ou du simple plaisir affectif » ; § 20-21 : « dans les conceptions vernaculaires, les droits se déplacent au fil des activités itinérantes, caractéristique des modes réticulaires d’utilisation de l’espace. En conséquence, les droits indigènes sur les terres et ressources sont non seulement implicites, mais aussi évanescents (disparaissant graduellement) et non binaires (“à moi / plus à moi”) ».

58. N. SMITH, « Are indigenous people conservationists? Preliminary results from the Machiguenga of the Peruvian Amazon », *loc. cit.*

59. D. A. POSEY, « Introduction: Culture and Nature – The Inextricable Link », *loc. cit.*, p. 8.

60. F. PINTON, « Biodiversité amazonienne : cet étrange objet du savoir », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 19, n° 2, 2011, p. 125-128, p. 127.

est plus en mesure de produire de la diversité biologique qu'une humanité standardisée »<sup>61</sup> et cette question elle-même renvoie « à la question des systèmes de production, des modes de consommation et de domination culturelle »<sup>62</sup> pour laquelle la réponse est loin d'être évidente. Dans ces conditions, le concept de diversité bioculturelle doit plutôt être vu comme un outil susceptible d'intégrer des ontologies non naturalistes différentes des nôtres donc et qui, accordant une place aux non-humains, peuvent aider l'humanité à répondre aux crises écologiques contemporaines<sup>63</sup>. Il entraîne des conséquences institutionnelles et procédurales : une fois admise l'idée que les communautés autochtones sont mieux à même de protéger et conserver la biodiversité, il semble plus pertinent de les faire intervenir dans l'élaboration des normes qui organisent cette protection et conservation.

Parler de droits bioculturels n'apparaît donc pertinent qu'en prenant en compte toutes les difficultés que charrient avec eux les concepts de « diversité bioculturelle », de « connaissance autochtone » et de « conservation ». À cet égard, il faut souligner une ultime difficulté à laquelle se heurte l'usage du concept de droits bioculturels : c'est qu'une fois admis le lien entre diversité culturelle et diversité biologique, il reste à déterminer précisément la nature de ce lien, de sorte qu'il puisse produire de nouvelles pratiques ou de nouvelles connaissances. La question épistémologique et politique qui se pose est bien celle de savoir comment cette connaissance de la diversité bioculturelle est produite – par qui, dans quelles conditions, pour quelle finalité –, mais aussi comment elle est réintégrée dans le processus de décision politique<sup>64</sup>. Le risque existe en effet de figer en une seule entité l'espace géographique, le lieu de vie des populations et leur culture dans une sorte d'isomorphisme naïf<sup>65</sup> sans tenir compte de ce que ni la conservation ni la culture ne sont des phénomènes statiques<sup>66</sup> mais que tous deux résultent de multiples interactions et de l'agentivité des individus.

61. F. THOMAS, « Cosmologies, diversité bioculturelle et préservation de l'environnement », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 19, n°2, 2011, p. 129-132, p. 131.

62. *Ibid.*

63. F. PINTON, « Biodiversité amazonienne : cet étrange objet du savoir », *loc. cit.*, p. 128. Et dans le même sens : S. CAILLON, G. CULLMAN, B. VERSCHUUREN et E. J. STERLING, « Moving beyond the Human-nature Dichotomy through Biocultural Approaches: Including Ecological Well-being in Resilience Indicators », *Ecology and Society*, vol. 22, n°4, 2017 et L. BÉRARD et P. MARCHENAY, « Ressources des terroirs et diversité bio-culturelle. Perspectives de recherche », *Journal d'agriculture traditionnelle et de botanique appliquée*, n°2 (Phytogéographie tropicale : réalités et perspectives), 1994, p. 87-91.

64. J. P. BROSIUS et S. HITCHNER, « Cultural diversity and conservation », *loc. cit.*, p. 142 et p. 158.

65. A. GUPTA et J. FERGUSON, « Beyond "Culture": Space, Identity, and the Politics of Difference », *Cultural Anthropology*, vol. 7, n°1, 1992, p. 6-23, p. 7.

66. S. SAWYER et E. T. GOMEZ, « On Indigenous Identity and a Language of Rights », in S. SAWYER et E. T. GOMEZ (dir.), *The politics of resource extraction: Indigenous peoples*,



### 2.3. Propriété et *stewardship*

La catégorie des droits bioculturels repose aussi sur une conception renouvelée de la propriété. Elle prolonge une déconstruction du concept de propriété qui va de pair avec la promotion du concept de *stewardship*.

#### a) Propriété

Raisonnant dans le cadre de la propriété individuelle, et contestant une approche purement économique du droit inspirée par les analyses du courant *Law and Economics*, Margaret J. Radin a mis en évidence une distinction, selon elle tacite, entre deux « genres de propriétés<sup>67</sup> » – ou mieux encore deux genres de « relations de propriété<sup>68</sup> » – à l'égard de certains biens. Il en est avec lesquels nous n'entretiens que des relations utilitaires : ce sont ce qu'elle appelle des relations de « propriété fongible » ; la perte de ce bien peut être compensée par un autre bien ou un équivalent monétaire, une somme d'argent. En revanche, compte tenu de la relation spécifique – inextricable<sup>69</sup> – qu'une personne peut entretenir avec un bien quelconque – si par exemple la perte de ce dernier provoque une douleur que même le remplacement de ce bien ne peut soulager –, alors il fait presque partie de la personne qui le possédait<sup>70</sup>. Cette relation de propriété est dite « personnelle » ou mieux encore « constitutive » de la personnalité<sup>71</sup>. Autrement dit, certaines relations que nous entretenons avec certains

---

*multinational corporations, and the state*, New York, Palgrave Macmillan, United Nations Research Institute for Social Development, 2012, p. 9-32.

67. M. J. RADIN, « Property and Personhood », *Stanford Law Review*, vol. 34, n° 5, 1982, p. 957-1016.

68. M. J. RADIN, *Reinterpreting Property*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, p. 2.

69. M. J. RADIN, « Property and Personhood », *loc. cit.*, p. 959 : « *One may gauge the strength or significance of someone's relationship with an object by the kind of pain that would be occasioned by its loss. On this view, an object is closely related to one's personhood if its loss causes pain that cannot be relieved by the object's replacement. If so, that particular object is bound up with the holder.* »

70. *Ibid.* M. RADIN donne l'exemple des alliances, des portraits et des objets de famille ou d'une maison. Mais l'important est moins le bien lui-même que la relation qu'une personne entretient avec lui, cette relation variant selon les personnes ou, pour la même personne, selon le contexte. Ainsi, la raison d'être de la règle de l'inviolabilité du domicile n'est ni la liberté ni le respect de la vie privée mais bien la dimension constitutivement personnelle du domicile.

71. Revenant sur son essai plusieurs années plus tard, elle explique : « *I used the label "personal" to denote the kind of property that individuals are attached to as persons, and I used the label "fungible" to denote the kind of property that individuals are not attached to except as to a source of money. (Perhaps I should have called property that is bound up with personhood "constitutive" rather than "personal," since "personal property" already means something else* », M. J. RADIN, *Reinterpreting Property*, *op. cit.*, p. 2.

biens sont telles qu'elles échappent à toute forme d'évaluation monétaire. Dans ces conditions, Margaret Radin considère que le droit positif devrait explicitement reconnaître et préserver certains droits de propriété dits personnels, ces derniers devraient être fortement protégés contre toute interférence de l'État mais également sur un plan horizontal contre les droits de propriété fongibles revendiqués en cas de conflit entre les deux. Enfin, dans le cas inverse d'une revendication d'un droit de propriété dit personnel contre un droit de propriété fongible, la priorité devrait être donnée au premier. Cette thèse entraîne une autre conséquence importante. Une fois admis que, compte tenu de leur dimension constitutive de la personnalité, certains biens sont monétairement incommensurables, on peut être tenté de conclure qu'ils sont tout simplement hors marché et, en ce sens, inaliénables. Mais on peut aussi chercher un autre critère que celui de la valeur monétaire. Margaret Radin proposait celui de l'épanouissement personnel : la pertinence des échanges de biens devrait être évaluée au regard de l'amélioration du bien-être des personnes<sup>72</sup>.

Cette réflexion sur la relation entre propriété et personnalité a ouvert d'autres pistes et soulève une question : peut-on penser cette relation comme constitutive non plus des individus mais des groupes, non plus des personnes individuelles mais des peuples ? Cette approche de la propriété est apparue extrêmement pertinente pour penser autrement la question des terres occupées par les Indiens – et plus largement les peuples autochtones – dont les terres ou les sites qu'ils considèrent comme sacrés ne sont pas protégés<sup>73</sup>. Ainsi, par exemple, dans une décision importante – exemplaire du *judicial restraint* – la Cour suprême des États-Unis a jugé que le projet de construction d'une route à travers la forêt des Six Rivers en vue de favoriser la récolte de bois n'était pas contraire au premier amendement « quel que soit son effet sur les pratiques religieuses des défendeurs et parce qu'elle n'impose aucun comportement contraire à leurs croyances »<sup>74</sup>. Les tribus indiennes

72. M. J. RADIN, « Market-Inalienability », *Harvard Law Review*, vol. 100, n° 8, 1987, p. 1849-1937, p. 1851 : « *In seeking to develop a theory of market-inalienability, I argue that inalienabilities should not always be conceived of as anomalies, regardless of whether they attach to things traditionally thought of as property. Indeed, I try to show that the characteristic rhetoric of economic analysis is morally wrong when it is put forward as the sole discourse of human life. My general view deviates not only from the traditional conception of the divide between inalienable and alienable kinds of rights, but also from the traditional conception of alienable property. Instead of using the categories of economics or those of traditional liberalism, I think that we should evaluate inalienabilities in connection with our best current understanding of the concept of human flourishing.* »

73. K. A. CARPENTER, « Real Property and Peoplehood », *Stanford Environmental Law Journal*, vol. 27, n° 2, 2008, p. 313-396.

74. *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Association* 485 U.S. 439, 440-53 (1988). Dans une opinion concordante Sandra O'Connor ajoutait : « même si la région de Six Rivers/Chimney Rock serait certainement endommagée, la construction de la route et la récolte du bois ne forceraient pas les individus à violer leurs croyances ou à se voir refuser l'égalité des droits partagée par les autres citoyens des États-Unis ». Le projet sera finalement

ayant besoin de bénéficier de certains sites pour exercer leur liberté religieuse, elles sont à la merci d'éventuels projets d'équipements susceptibles de restreindre voire d'empêcher l'exercice de cette liberté. Sauf à concevoir, comme Kristen Carpenter, les sites sacrés comme des « biens non fongibles » qui méritent une protection juridique accrue car ils font partie intégrante du peuple indien, quand bien même ces sites se trouveraient sur des terrains publics<sup>75</sup>. Aboutir à ce résultat suppose toutefois une construction intellectuelle composée de deux arguments principaux.

Le premier argument consiste à défendre les droits de propriété des Indiens en tant que « non-proprétaires de sites sacrés » en se fondant sur une théorie de la propriété pensée comme un système relationnel, que proposent des juristes américains<sup>76</sup>, dans lequel les valeurs de justice doivent parfois l'emporter sur le droit formel des propriétaires. À cet égard, on rappelle volontiers cette remarque de Bentham selon laquelle la propriété est « ce que nous avons dans les choses et non les choses que nous pensons que nous avons »<sup>77</sup>. Il appuyait cette remarque d'une analyse linguistique où l'usage courant nous conduit à parler par métonymie de « la propriété d'un tel » et non de « l'objet qui est la propriété d'un tel ». Autrement dit, l'usage courant perd de vue le fait que la « propriété » est une relation que le droit établit entre cette chose et nous, soit un ensemble de pouvoirs, juridiquement et donc socialement reconnus, sur la chose ou la ressource<sup>78</sup>. Appliqué aux communautés autochtones et locales, le raisonnement

---

abandonné après que le Congrès votera une loi faisant de la forêt une aire protégée selon le *Wilderness Act*.

75. K. A. CARPENTER, « Real Property and Peoplehood », *loc. cit.*, p. 322.

76. Notamment J. W. SINGER, *Entitlement: The Paradoxes of Property*, New Haven and London, Yale University Press, 2000, not. chap. 3, « Property and Social Relations », p. 95-140, p. 116 : « Rights analysts eschew consequentialist reasoning because they do not want important interests that demand protection as a matter of justice, morality, or fairness to be sacrificed for mere societal interests. » Singer prolonge lui-même les réflexions de J. NEDELSKY, « Reconceiving Rights as Relationship », *Review of Constitutional Studies*, vol. 1, n° 1, 1993, p. 1-26 : « If we approach property rights as one of the most important vehicles for structuring relations of power in our society and as a means of expressing the relations of responsibility we want to encourage, we will start off the debate in a useful way. » Et M. MINOW, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law*, Ithaca, N.Y., Cornell University Press, 1990, p. 10 : « The whole concept of a boundary depends on relationships: relationships between the two sides drawn by the boundary, and relationships among the people who recognize and affirm the boundary. From this vantage point one can see that connections between people are the preconditions for boundaries; the legal rules erecting boundaries between people rely on understanding social agreements and the sense of community. Once we understand the relationships that are critical to setting and respecting boundaries, we can examine more honestly which boundaries express and promote the kinds of relationships we know and desire. »

77. J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Clarendon Press, 1879, p. 230, n° 1 (Chap. XVI, section 26).

78. K. GRAY, « Equitable Property », *Current Legal Problems*, vol. 47, n° 2, 1994, p. 157-214, p. 160.

est le suivant : le seul moyen de faire reconnaître un droit sur des terres à des populations qui ne disposent pas d'un titre juridique n'est pas seulement de faire valoir une occupation *de facto* ancestrale mais de démontrer l'existence d'un lien indéfectible, intrinsèque, une relation d'interdépendance entre ces populations et la terre qu'elles occupent et dont elles s'occupent. En d'autres termes, tandis qu'à défaut de titre des États revendiquent des terres quelles qu'elles soient, les peuples autochtones et les communautés locales revendiquent les terres qui les définissent<sup>79</sup>.

Ce raisonnement, qui vaut pour les terres, peut également valoir pour d'autres ressources naturelles qui peuvent n'apparaître que comme des biens de consommation courante pour les uns mais sont dotés d'une signification bien différente pour d'autres. Le cas de la baleine boréale en est un bon exemple : pour les Inupiat – lesquels se définissent eux-mêmes comme « le peuple de la baleine » – elle constitue plus qu'une nourriture mais « le centre de leur vie et de leur culture »<sup>80</sup>. Dès lors, quand pour des raisons de préservation de la ressource, il fut décidé d'interdire purement et simplement sa pêche, la mesure est apparue comme une menace non pas seulement pour des raisons alimentaires mais aussi et peut-être surtout culturelles car elle mettait en danger l'existence même du peuple Inupiat<sup>81</sup>. On pourrait multiplier les exemples.

Le second argument de cette construction est celui tiré d'une « autochtonisation » ou « indigénéisation » de la propriété en sollicitant le concept de « *stewardship* »<sup>82</sup> (ou mieux encore de « *ecological stewardship* ») – que l'on peut

79. S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, op. cit., p. 212.

80. E. MITCHELL et R. R. REEVES, « The Alaska Bowhead Problem: A Commentary », *Arctic*, vol. 33, n° 4, 1980, p. 686-723 qui rapportent ce propos de Eben Hopson, ancien maire de North Slope Borough : « *The whale is more than food to us. It is the center of our life and culture. We are the People of the Whale. The taking and sharing of the whale is our Eucharist and Passover. The whaling festival is our Easter and Christmas, the Arctic celebrations of the mysteries of life.* », tiré de *Technical Committee Working Group on Subsistence/ Aboriginal Whaling*, Washington, D.C., April 3-5, 1979.

81. Sur les développements juridiques de cette question, v. S. M. HANKINS, « The United States' Abuse of the Aboriginal Whaling Exception: A Contradiction in United States Policy and a Dangerous Precedent for the Whale », *U.C. Davis Law Review*, vol. 24, n° 2, 1990, p. 489-530 et M. L. CHIROPOLOS, « Inupiat Subsistence and the Bowhead Whale: Can Indigenous Hunting Cultures Coexist with Endangered Animal Species », *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 5, n° 1, 1994, p. 213-234.

82. Toujours sur le cas des Indiens des États-Unis : K. A. CARPENTER, S. K. KATYAL et A. R. RILEY, « In Defense of Property », *Yale Law Journal*, vol. 118, n° 6, 2009, p. 1022-1125, not. p. 1088 : « *Fluid conceptions of property underlie indigenous peoples' group claims to those items most closely and intimately tied to peoplehood and group identity: indigenous cultural property. Once indigenous peoples' cultural property claims are examined within the framework of stewardship, as opposed to ownership alone, a more nuanced conception of property emerges that captures the unique ways in which indigenous groups may exercise*

traduire par « intendance<sup>83</sup> écologique » – en opposition à la propriété individuelle au sens de « *ownership* »<sup>84</sup>.

## b) Stewardship et autochtonisation

La revendication d'une éthique de *stewardship* par les peuples autochtones n'est pas nouvelle. Elle est même constitutive de leurs revendications depuis de nombreuses années. Elle fait également partie intégrante du discours juridique international.

Ainsi, le §20 du Code de conduite éthique « Tkarihwaié:ri » de 2010<sup>85</sup> dispose : « l'intendance/garde traditionnelle reconnaît le lien d'interdépendance holistique entre l'humanité et les écosystèmes, ainsi que les obligations et les responsabilités des communautés autochtones et locales de protéger et de conserver leur rôle traditionnel d'intendants et de gardiens de ces écosystèmes par le maintien de leur culture, de leurs croyances spirituelles et de leurs pratiques coutumières. » La notion de « *stewardship* » joue sensiblement le même rôle pour la catégorie des droits bioculturels. Chez Bavikatte, elle fournit « le contenu éthique de ces droits et crée ainsi un changement de paradigme par lequel les droits à la terre, à la culture, aux connaissances traditionnelles, à l'autonomie, etc. sont inspirés par un ensemble de valeurs qui ne sont pas fondées sur le marché »<sup>86</sup>. Mieux encore, elle peut aider « l'humanité à se rappeler et à retrouver sa parenté avec la nature et à réparer le démembrement causé par le fait de ne considérer la nature que comme une valeur d'échange »<sup>87</sup>.

---

*cultural property entitlements as nonowners.* » Les auteurs reconnaissent d'ailleurs employer le terme de « propriété » à contrecœur.

83. La traduction de « *stewardship* » et « *stewarding* » est loin d'être simple. On pourrait parler de « gérance » mais ce terme risque de créer une confusion car il désigne, en droit français, privé comme public, plusieurs formes de relations contractuelles un peu voire très différentes. Cette réflexion est au croisement du droit de l'environnement, de l'éthique environnementale, de l'anthropologie environnementale, de l'écologie scientifique et de l'économie de l'environnement.

84. R. ANDERSEN, « "Stewardship" or "ownership": how to realise Farmers' Rights? », in D. HUNTER, *et al.* (dir.), *Routledge Handbook of Agricultural Biodiversity*, Oxon & NY, Routledge, 2017, p. 449-470.

85. Tkarihwaié:ri. *Code de conduite éthique propre à assurer le respect du patrimoine culturel et intellectuel des communautés autochtones et locales*, *op. cit.*

86. S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, *op. cit.*, p. 234 : « *The notion of stewardship is critical for a discourse of biocultural rights, for it provides the ethical content for these rights and thereby creates a paradigm shift whereby rights to land, culture, traditional knowledge, self-governance, etc. are informed by a set of values that are not market based.* »

87. S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, *op. cit.*, p. 235. « *The term biocultural right is ultimately a label for the legal tide moving towards securing the stewardship of Nature by indigenous peoples and local*

Si cette notion exprime une éthique spécifique des communautés autochtones et locales envers leur milieu, on la trouve également sollicitée au titre des principes universels de justice communs à l'humanité qui existeraient dans toutes les cultures du monde. En témoigne, par exemple, le verdict rendu en 1993 par le Tribunal international des peuples (Ho'okolokolonui Kanaka Maoli). Ce tribunal fut réuni à l'initiative de Kekuni Blaisdell, dans le cadre du mouvement en faveur de la souveraineté de Hawaï, en vue de juger les États-Unis pour leur prise de contrôle de la nation souveraine d'Hawaï et leurs actes d'appropriation des ressources et de destruction culturelle au profit du peuple hawaïen autochtone. Parmi les cinq sources juridiques servant de fondement à leur décision, les juges indiquent ce qu'ils appellent « la loi inhérente à l'humanité » : « *In addition to other sources there exists a higher law based on the search for justice in the relation among persons and peoples and their nations; as well, there is a law establishing the conditions for harmony between human activity and nature, drawing on ideas of stewardship that exist in many of the world's great cultural traditions, and that are especially embodied in the cultures of indigenous peoples* »<sup>88</sup>.

On pourrait toutefois s'étonner de ce que le choix de ce terme permettrait de « traduire » la relation que les communautés autochtones et locales entretiennent avec leur milieu quand on sait combien la pensée occidentale est, elle aussi, imprégnée de la notion de *stewardship* très en vogue également aujourd'hui tant en écologie scientifique qu'en éthique environnementale et droit de l'environnement. Parfois – et même souvent – présenté comme une alternative à la « gestion néolibérale de la biodiversité »<sup>89</sup>, ce concept de *stewardship* demeure toutefois bien moins univoque qu'on peut le penser, ce qui rend son usage assez complexe. Si dater cet usage au sein ce qu'on se permettra d'appeler ici le « discours environnementaliste » n'est pas chose aisée, le fait est que ce même usage n'a cessé de croître à mesure que l'on recherchait une nouvelle façon de conceptualiser les

---

*communities. This momentum is fuelled by the fact that it is these communities that can help humanity re-member its kinship with Nature and repair the dismembering that has been caused from viewing Nature only as exchange value.* » Où l'on voit qu'il y a donc une forme d'universalisme qui perce sous le relativisme : au fond, le but est bien de substituer une conception de la nature à une autre et non de faire coexister deux conceptions différentes.

88. S. E. MERRY, « Legal Vernacularization and Ka Ho'okolokolonui Kanaka Maoli, The People's International Tribunal, Hawai'i 1993 », *loc. cit.*, p. 77 (nous soulignons).

89. S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, *op. cit.*, p. 234 : « *The notion of stewardship is critical for a discourse of biocultural rights, for it provides the ethical content for these rights and thereby creates a paradigm shift whereby rights to land, culture, traditional knowledge, self-governance, etc. are informed by a set of values that are not market based.* » V. les deux articles importants de N. CASTREE, « Neoliberalising nature: the logics of deregulation and reregulation », *Environment and Planning A*, vol. 40, n° 1, 2008, p. 131-152, not. p. 148 et N. CASTREE, « Neoliberalising nature: processes, effects, and evaluations », *Environment and Planning A*, vol. 40, n° 1, 2008, p. 153-173.



rapports entre les humains et la nature<sup>90</sup>. Et sans doute son ambiguïté explique-t-elle sa très large diffusion.

Le terme « *steward* » dérive de « *steward* » dont on trouve une trace dès le XI<sup>e</sup> siècle<sup>91</sup>. Il désigne donc à l'origine la personne qui s'occupe des biens d'une autre ; c'est littéralement le « gardien de la maison », ce qui rapproche le terme de l'origine étymologique du mot « écologie » bien plus récent<sup>92</sup>. L'idée centrale, et commune à la plupart des usages de « *stewardship* », est donc celle de « s'occuper de quelque chose "en confiance" pour quelqu'un d'autre : pour Dieu, un dieu, la nature, la société ou les générations futures »<sup>93</sup>.

L'idée de *stewardship* semble avoir émergé en matière environnementale dans la mouvance des critiques que Lynn White adressait au christianisme et qu'il tenait pour partie responsable de la crise écologique pour avoir promu l'idée que les hommes étaient investis par Dieu du pouvoir et du devoir de dominer la nature. Or, l'idée de *stewardship* irait précisément à l'encontre de toute idée de domination de la nature.

Reste que les usages sont très variés, de sorte que cette même idée centrale donne lieu à de multiples applications et interprétations. Ce qui ne va pas sans contradictions : si, en matière environnementale, l'origine biblique du concept de *stewardship* est vigoureusement contestée<sup>94</sup>, il n'empêche que le terme a été

---

90. C. PALMER, « Stewardship: A Case Study in Environmental Ethics », in I. BALL (dir.), *The Earth beneath : a critical guide to green theology*, London, SPCK, 1992, p. 67-86, p. 67 qui cite, preuve à l'appui, un entretien donné au Guardian par Chris Patten, alors Ministre à l'environnement : « *I actually think that the best moral case for a pro-active environmental policy is trusteeship and stewardship.* » (The Guardian, 5 February 1990).

91. *Oxford English Dictionary* : « *The word is not found in any MS. earlier than the 11<sup>th</sup> cent., and the form steward, though certainly the original, is recorded only in a late transcript. The first element is most probably Old English "stig" a house or some part of a house (compare stigwita house-dweller); this is doubtless cognate with stigu and stigan to climb, but there is no ground for the assumption that steward originally meant "keeper of the pig-sties".* » : <https://www.oed.com/view/Entry/190087?rskey=LrclDx&result=1#eid>.

92. P. ALPERT, « Stewardship, Concept of », in S. A. LEVIN (dir.), *Encyclopedia of Biodiversity*, 2003/01/01/ ed, New York, Elsevier, 2003, p. 481-494 qui ajoute « *The steward manages what the ecologist studies.* » Rappelons que le terme « écologie » a été inventé en 1866 par Ernst Haeckel sur le grec *oikos* (« maison, habitat ») et *logos* (« discours »). C'est littéralement la science de l'habitat.

93. R. WORRELL et M. C. APPLEBY, « Stewardship of Natural Resources: Definition, Ethical and Practical Aspects », *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, vol. 12, n° 3, 2000, p. 263-277, p. 266.

94. C. PALMER, « Stewardship: A Case Study in Environmental Ethics », *loc. cit.*, not. p. 70-71. Pour une origine biblique, v. D. B. HUNTER, « An Ecological Perspective on Property: A Call for Judicial Protection of the Public's Interest in Environmentally Critical Resources », *Harvard Environmental Law Review*, vol. 12, n° 2, 1988, p. 311-384 et A. J. FRITSCH, *Environmental Ethics: Choices for Concerned Citizens*, Garden City, NY, Anchor Press/Doubleday, 1980, p. 233-53.

fortement sollicité par le christianisme à partir des années 60 du <sup>xx</sup><sup>e</sup> siècle<sup>95</sup>. Il l'a également été par la suite en dehors du domaine religieux. En philosophie morale, l'un des premiers à avoir perçu les avantages du concept de *stewardship* semble être John Passmore, qui le faisait remonter aux philosophes post platoniciens de l'Empire romain. Saluant le développement d'une telle pratique, il y voyait le rétablissement d'une tradition minoritaire dans la pensée occidentale qui, écrit-il, « souligne la nécessité de conserver la fertilité de la terre »<sup>96</sup>. Mais on aime aussi bien souvent citer Aldo Leopold qui, s'il n'utilise pas le terme, défend l'idée d'un propriétaire ayant renoncé à toute forme de domination pour au contraire se contenter d'être un gardien (*custodian*), dépositaire de sa terre<sup>97</sup>.

On voit cependant apparaître à tout le moins deux conceptions de *stewardship* : l'une dans laquelle le *steward* est « interventionniste » ; il accompagne le développement et la croissance de la chose, du bien, de la terre dont il s'occupe ; l'autre, dans laquelle le *steward* est plutôt un gardien qui se contente de faire un usage raisonnable du bien qui lui a été confié. Les deux idées ne sont certes pas nécessairement incompatibles mais elles ne se confondent pas pour autant. C'est d'ailleurs contre la première que les critiques sont les plus vives, car imaginer que la nature a besoin d'un *steward* peut apparaître comme justifiant une attitude paternaliste ancrée dans l'anthropocentrisme<sup>98</sup>. Ce à quoi il est volontiers répondu que toute intervention n'est pas en soi despotique et que prendre soin – car c'est de cela qu'il s'agit – suppose précisément de reconnaître les justes limites à l'intervention ; en sorte que l'éthique de *stewardship* consisterait en un refus de dominer la nature tout en adoptant une approche conséquentialiste qui tiendrait compte des impacts réels et possibles de l'intervention humaine ou de

95. Clare PALMER cite le Pape Jean Paul II (août 1985) : « *Exploitation of the riches of nature must take place according to criteria that take into account not only the immediate needs of people, but also the needs of future generations. In this way the stewardship over nature, entrusted by God to man, will not be guided by shortsightedness or selfish pursuits; rather it will take into account the fact that all created goods are directed to the good of all humanity.* »

96. J. PASSMORE, *Man's Responsibility for Nature*, London, Duckworth, 1974, chap. 2 « Stewardship and co-operation with nature » (p. 28 s.), où il écrit que la *stewardship* « *emphasises the need to conserve the earth's fertility, by culling and pruning and good management* » (p. 39).

97. A. LEOPOLD, *A Sand County Almanac*, Oxford, Oxford University Press, 1949, p. 204 : « *In short, a land ethic changes the role of Homo sapiens from conqueror of the land-community to plain member and citizen of it. It implies respect for his fellow-members, and also respect for the community as such.* » ; ou encore, p. 212 : « *If the private owner were ecologically minded, he would be proud to be the custodian of a reasonable proportion of such areas, which add diversity and beauty to his farm and to his community.* » Ainsi que : « *When a farmer owns a rarity he should feel some obligation as its custodian and a community should feel some obligation to help him carry the economic cost of custodianship.* » (A. LEOPOLD, *The Ecological Conscience*, 1947 [https://www.gcamerica.org/\\_uploads/file-manager/common/public/file/NewsItemFiles/Leopold%20Speech.pdf](https://www.gcamerica.org/_uploads/file-manager/common/public/file/NewsItemFiles/Leopold%20Speech.pdf)).

98. C. PALMER, « Stewardship: A Case Study in Environmental Ethics », *loc. cit.*



sa non-intervention<sup>99</sup>. D'où une définition minimale suivante : « *Stewardship* est l'utilisation responsable (y compris la conservation) des ressources naturelles d'une manière qui tienne pleinement compte – et de manière équilibrée – des intérêts de la société, des générations futures et des autres espèces ainsi que des besoins privés, et qui accepte une responsabilité importante vis-à-vis de la société. »<sup>100</sup> Mais ce faisant, on perd de vue la dimension « pour le compte de » : on a donc un concept purement éthique et normatif de *stewardship* – des obligations en plus d'un droit –, et un concept juridique – une relation entre un propriétaire, un *steward* et une terre. Les deux se recourent partiellement mais ne se confondent pas.

Chez Bavikatte, « *stewardship* » désigne tantôt une pratique, un droit, un devoir éthique, le tout dans une forme de circularité. Il soutient que les pratiques des communautés autochtones et locales montrent qu'elles agissent en *stewards* de leurs terres, de sorte qu'on doit leur reconnaître des droits bioculturels pour leur garantir cette relation de *steward* qu'elles ont avec elles. Autrement dit, la reconnaissance des droits bioculturels vise à instituer juridiquement les communautés en *stewards*, lesquelles étaient jusque-là qualifiées ainsi – ou auto-qualifiées – de façon purement métaphorique. Or, si on veut mettre en évidence les relations juridiques que cette qualification suppose, encore faut-il identifier la personne pour le compte de laquelle les communautés agissent. D'où une question : ces communautés agissent-elles pour elles-mêmes ou bien pour les terres, ou encore, pour l'humanité ?

La difficulté est que, comme le dit très bien Emily Barritt, même au sein de disciplines spécifiques, le concept demeure pluriel. Ainsi, par exemple, en droit de l'environnement, le *stewardship* constitue « à la fois un devoir général et universel de prendre soin de la planète, mais aussi un devoir spécifique exigeant des propriétaires fonciers qu'ils gèrent leurs terres avec précaution ». Si donc l'on veut se servir de ce concept à des fins normatives, encore faut-il préciser ses contours et distinguer les différentes normes qu'il peut justifier<sup>101</sup>. De leur côté, les travaux qui s'attachent à l'analyse des présupposés philosophiques et à l'idéologie des politiques publiques et des pratiques de *stewardship* en montrent la grande variété, de sorte qu'on ne peut pas présumer que les politiques et actions de conservation répondent aux mêmes valeurs éthiques<sup>102</sup>. En d'autres termes, pas plus qu'il n'y a d'uniformité des pratiques de conservation de leurs

99. R. ATTFIELD, « Environmental sensitivity and critiques of stewardship », in R. J. BERRY (dir.), *Environmental stewardship : critical perspectives, past and present*, London; New York, T & T Clark, 2006, p. 80-97.

100. R. WORRELL et M. C. APPLEBY, « Stewardship of Natural Resources: Definition, Ethical and Practical Aspects », *loc. cit.*, p. 269.

101. E. BARRITT, « Conceptualising Stewardship in Environmental Law », *Journal of Environmental Law*, vol. 26, n° 1, 2014, p. 1-23.

102. R. MATHEVET, F. BOUSQUET et C. M. RAYMOND, « The concept of stewardship in sustainability science and conservation biology », *Biological Conservation*, vol. 217, 2018,

terres par les populations autochtones et les communautés locales, il n'y a une seule éthique de *stewardship* qui pourrait être mise en avant afin de garantir leurs droits bioculturels. Si l'on entend faire référence à un devoir universel de prendre soin de la planète on ne voit aucune raison de faire peser ce devoir d'abord sur les épaules de ces communautés plutôt que sur d'autres.

En définitive, si la catégorie des droits bioculturels a l'incontestable mérite de lier, dans une conception holiste, la question de la propriété intellectuelle avec celle de la propriété des terres et du sol et de restituer dans le droit des configurations mentales ou des modes de vie, il n'en demeure pas moins qu'elle expose, tant les communautés autochtones et locales que ceux qui cherchent à les défendre, au risque d'uniformiser des pratiques et, plus encore, de contraindre ces populations à devoir assumer une charge qui les dépasse : celle de parler pour la nature au nom de l'humanité tout entière.

*Bonn, septembre 2020*

---

p. 363-370 identifient quatre types de *stewardship* : adaptatif, transformatif, réformiste et soutenable.

# Réflexion critique sur l'attribution de droits aux écosystèmes Pour une approche par les communs

Marie-Pierre CAMPROUX DUFFRÈNE  
*Professeure de droit privé*  
*Université de Strasbourg*  
SAGE

Le contexte de notre intervention est celui de l'urgence écologique.

Le 4 mai 2019, la plateforme intergouvernementale sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES) a produit un rapport qui a été approuvé par 130 États<sup>1</sup>. Ce rapport intergouvernemental d'évaluation mondiale sur la biodiversité et les services écosystémiques est fondé scientifiquement. Il a été élaboré en 3 ans, par 145 experts issus de 50 pays avec des contributions additionnelles apportées par 310 autres experts. Il est basé sur une revue systématique d'environ 15 000 références scientifiques et sources gouvernementales, mais également sur les savoirs autochtones et locaux.

Il estime que les trois quarts de l'environnement terrestre et environ 66 % du milieu marin ont été significativement modifiés par l'action humaine et montre que l'agriculture, la pêche et le changement climatique sont en train de provoquer l'extinction d'un million d'espèces. Il constate qu'en moyenne, ces tendances ont été moins graves ou évitées dans les zones qui appartiennent à ou sont gérées par des peuples autochtones et des communautés locales. En réponse, les scientifiques de l'IPBES préconisent un remaniement radical de la société<sup>2</sup>.

Ce rapport mais également ceux du GIEC sur le réchauffement climatique<sup>3</sup> viennent interroger notre mode de vie et nos certitudes quant à la toute-puissance

1. <https://www.ipbes.net/global-assessment-report-biodiversity-ecosystem-services>.
2. H. SOUBELET, directrice de la Fondation de la Recherche sur la Biodiversité, déclarait lors de l'appel de la Sorbonne, le 16 mai 2019, lors d'une journée sur le pacte mondial pour l'environnement : « *The report clearly establishes that we need transformative and systemic change: the scientific data is clear, with 150 experts reviewing 15 000 publications and 132 countries confirming findings. "It is now up to state to take action" »*.
3. <https://www.ecologie-solidaire.gouv.fr/travaux-du-giec>, 19 septembre 2019.

technologique, et surtout notre rapport au monde et aux éléments qui le composent.

Aujourd'hui dans notre monde occidental et naturaliste, la nature est perçue comme dissociée de l'homme, comme un objet de droit de propriété et pouvant avoir une valeur économique (comme le confirme le vocabulaire employé : ressources, services, stock, quotas, valeurs d'usage). L'implicite est que l'économisation, l'attribution d'une valeur économique à la nature permettrait sa protection grâce à son intégration dans la logique économique. Cette logique conforte la réification de la nature et aboutit à son appropriation et sa marchandisation<sup>4</sup>. Or, il est clair que la protection par l'appropriation privée ou la souveraineté étatique a échoué à éviter la tragédie des communs contrairement à ce qu'affirme la théorie de Garrett Hardin<sup>5</sup>.

Dans ce contexte, un mouvement relatif à la reconnaissance des droits de la nature se développe. Y contribuent notamment les rapports de l'ONU sur l'Harmonie avec la nature, qui nous permettent de porter l'affirmation en tant que juristes de l'environnement qu'il est temps de passer d'un droit de domination de la nature à un droit de relations, de liens entre humains et non humains. En effet, selon Olivier Barrière, « le droit se situe pleinement au sein du processus d'adaptation des sociétés [...], sa fonction étant de réguler et de normaliser pour assurer la pérennité du groupe »<sup>6</sup>. Dans cette mesure, « le système juridique participe en premier lieu à la résilience sociale »<sup>7</sup>.

L'action en réparation du préjudice écologique introduite dans le Code civil par la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages peut être une illustration de ce changement de paradigme, tant elle nous semble correspondre à une approche différente de celle qui sous-tend la lecture actuelle du Code civil. Cette approche rejeterait la fiction de maîtrise de l'homme sur la nature en dépassant le cadre dominant fondé sur la dichotomie nature/culture<sup>8</sup> et opposant sujet de droit et objet de droit et donc humains

4. E. LOQUIN, « L'approche juridique de la marchandisation », in *Droit et marchandisation*, E. LOQUIN et A. MARTIN (dir.), Litec, 2010, p. 79 et M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE, « Les paiements pour service environnementaux : une participation au processus de marchandisation de services écosystémiques ? Quelle réalité pour un marché des PSE ? », in *L'agriculture et les paiements pour services environnementaux : quels questionnements juridiques ?*, A. LANGLAIS (dir.), PUR, 2019, p. 113 à 126.

5. S. GUTWIRTH et I. STENGERS, « Le droit à l'épreuve de la résurgence des *commons* », *RJE* 1/2016, p. 306 à 343.

6. O. BARRIÈRE, « Du droit des biens aux droits des utilités : les services écosystémiques et environnementaux au sein de la régulation juridique des socio-écosystèmes », in *L'agriculture et les paiements pour services environnementaux. Quels questionnements juridiques ?*, *op. cit.*, p. 129.

7. *Ibid.*

8. Ph. DESCOLA, *Une écologie des relations*, CNRS éditions, de Vive voix, Coll. Les grandes voix de la découverte, 2019, p. 27.

et entités naturelles<sup>9</sup>. Elle serait fondée sur la solidarité écologique<sup>10</sup> et sur la relation d'interdépendance entre l'homme et la nature puisque l'homme a un besoin vital des écosystèmes et les écosystèmes ont aujourd'hui besoin de l'homme pour survivre<sup>11</sup>. En considération de l'état de la planète et de l'urgence écologique, ce changement de perspective juridique reconnecterait l'homme à la biosphère par l'élaboration d'un droit de la coviabilité socio-écologique<sup>12</sup>. Il fonderait un droit permettant de protéger la relation des collectifs humains avec les éléments biophysiques dont dépend leur survie physique comme spirituelle<sup>13</sup>, un droit n'opposant pas les personnes humaines sujets de droit et l'environnement ou ses éléments, objets de droit dont la protection est d'intérêt général.

Après avoir proposé de réfléchir sur les écosystèmes en tant qu'entités juridiques et opté pour une approche par les communs<sup>14</sup> (I), il sera intéressant de constater en quoi le préjudice écologique et sa réparabilité introduite dans le Code civil peuvent être considérés comme une illustration de l'émergence dans le Code civil de ce changement d'approche (II).

## I. Une appréhension d'environmentaliste civiliste des écosystèmes en tant qu'entités juridiques

L'écosystème n'est pas appréhendé comme tel en droit civil. Il nous faut dès lors situer l'homme par rapport à cet élément naturel qu'est l'écosystème en tenant

9. M. PETEL, « La nature : d'un objet d'appropriation à un sujet de droit. Réflexions pour un nouveau modèle de société », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2018/1 (Volume 80) ou p. 210 dans son mémoire : [https://dial.uclouvain.be › ucl › thesis:12773 › datastream › PDF\\_01](https://dial.uclouvain.be › ucl › thesis:12773 › datastream › PDF_01) › 19 septembre 2019.

10. A. MICHELOT, « La solidarité écologique ou l'avenir du droit de l'environnement », in *À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, D. MISONNE (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2018, chap. 1, p. 27-45.

11. R. MATHEVET, *La solidarité écologique, ce lien qui nous oblige*, éd. Actes Sud, 2012, 216 p. [idem]

12. O. BARRIÈRE et al., *Coviabilité des systèmes sociaux et écologiques. Reconnecter l'Homme à la biosphère dans une ère de changement global*, éd. Matériologiques, coll. Essais, 2019. Selon ces auteurs, la coviabilité socio-écologique est un nouveau paradigme permettant de repenser la relation de l'humanité à son environnement en dépassant le cadre naturaliste dominant fondé sur la dichotomie nature/culture pour mieux répondre aux enjeux écologiques globaux, comme le réchauffement climatique, la dégradation de la biodiversité et la désertification. La coviabilité des systèmes sociaux et écologiques peut être définie comme une propriété de dépendance des interactions entre systèmes humains et non-humains établissant un lien de viabilité permettant de maintenir le vivre ensemble.

13. F. TAYLAN, « Droits des peuples autochtones et communs environnementaux : le cas du fleuve Whanganui en Nouvelle-Zélande », *Annales des Mines, Responsabilité & environnement*, octobre 2018, n° 92 et sa conférence radiophonique : <https://www.franceculture.fr/conferences/maison-de-la-recherche-en-sciences-humaines/milieus-communs>.

14. M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Le dictionnaire sur les biens communs*, Paris, PUF, 2017, p. 177.

compte de ce contexte d'urgence écologique et subséquemment du fait que la nature ne peut plus être perçue comme une ressource inépuisable ou sans limite.

Il est alors certain qu'il nous faut abandonner la posture de l'homme dominant et maîtrisant la nature pensée par Descartes, comme celle de l'homme dissocié, déconnecté de la nature<sup>15</sup> désignée souvent comme hostile.

Il faut installer la perception d'un homme non seulement faisant partie de la société humaine, mais aussi intégré dans un système écologique planétaire, et donc comme un citoyen de la Terre selon l'expression d'Edgar Morin<sup>16</sup>, un écosystème à l'heure de l'anthropocène dont il dépend mais qu'il dégrade et pollue de plus en plus<sup>17</sup>. Il nous faut donc donner à voir un homme non seulement intégré dans un système plus grand que lui et qu'il ne maîtrise pas mais également un homme en relation de dépendance vitale avec les écosystèmes, en communauté de destin avec le vivant<sup>18</sup>.

À ce stade de la réflexion, le juriste doit se remémorer que le droit est le reflet des valeurs véhiculées au sein d'une société humaine et, selon certains auteurs comme Olivier Jouanjouan<sup>19</sup> et François Ost<sup>20</sup>, que les instruments ou techniques juridiques sont alors à la disposition d'une philosophie ou d'un projet politique. Ce rappel peut à la fois nous alerter sur le bien-fondé d'un système actuel nous menant à une telle dégradation de la planète et nous permettre de faire appel à ce que Mireille Delmas-Marty nomme les « forces imaginantes du droit »<sup>21</sup> pour penser un système écologique et un système social en relation de co-viabilité<sup>22</sup>. Il faut réfléchir à passer d'une vision purement anthropocentrée du monde et du droit à une vision centrée sur la Terre. Selon le rapport du secrétaire général Harmonie avec la nature devant l'Assemblée Générale des Nations Unies en 2017 : « Notre vision anthropocentrique du monde, nos lois et nos économies s'articulaient autour de l'idée que nous vivons sur une planète dont les "ressources" ne demandaient qu'à être exploitées, selon notre bon vouloir et pour le bénéfice exclusif de notre propre espèce. À l'inverse, dans une vision du monde accordant une place centrale à la Terre, l'humanité accepterait le fait que son

15. Selon M. PETEL, *loc. cit.* et *op. cit.*

16. E. MORIN, *Les 7 savoirs nécessaires à l'éducation du futur*, éd. Points, 2000 p. 72.

17. M. DELMAS-MARTY, « Repenser le droit à l'heure de l'Anthropocène », *AOC media*, 22 juillet 2019, <https://aoc.media/analyse/2019/07/22/repenser-le-droit-a-lheure-de-lanthropocene/>

18. R. MATHEVET, *op. cit.*

19. O. JOUANJOUAN, qui consacre un ouvrage à démontrer comment les nazis ont pu justifier en droit l'injustifiable moral et invite à penser le droit « normal » : *Justifier l'injustifiable. L'ordre du discours juridique nazi*, éd. PUF Léviathan, 2017.

20. F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, éd. Larcier, 2016.

21. M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde, petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, éd. Seuil, 2006, p. 11.

22. O. BARRIÈRE et al., *Coviabilité des systèmes sociaux et écologiques. Reconnecter l'Homme à la biosphère dans une ère de changement global*, *op. cit.*

bien-être dépend du bien-être de la Terre et qu'elle doit vivre en harmonie avec la Nature »<sup>23</sup>. Il nous faut ainsi « repenser le droit à l'heure de l'anthropocène »<sup>24</sup>.

Dans cette perspective, pour préserver les écosystèmes de la prédation, de la puissance destructrice de l'homme, s'est posée la question de savoir si la solution réside dans l'attribution de la personnalité juridique aux écosystèmes (1). Une autre solution qui nous agréée consiste à dépasser cette division du droit entre sujet et objet pour prôner une approche de communalité (2). Il est possible pour ce faire de s'appuyer sur des travaux récents et sur une lecture approfondie de la loi néo-zélandaise reconnaissant une rivière comme entité juridique (3).

## 1. La solution est-elle dans l'attribution de la personnalité juridique aux écosystèmes ?

L'attribution de droits *via* la personnalité juridique est assurément une technique juridique possible. Il ne s'agit en aucun cas d'anthropomorphisme. Il est question de l'octroi d'une personnalité technique (n'étant pas le reflet de la personne humaine), avec des droits sans obligations en contrepartie et adaptés en fonction du sujet comme nous l'a démontrée depuis longtemps Jean-Pierre Marguénaud<sup>25</sup>.

Mais si l'objectif d'améliorer la protection des écosystèmes est facilement consensuel (aujourd'hui), la technique juridique pour y parvenir, celle la personnalité juridique, peut apparaître plus ou moins cohérente ou adaptée selon les ordres juridiques.

En effet, cette protection des écosystèmes par l'attribution de la personnalité juridique repose en France sur une binarité (sujet-objet approprié) classique et correspond à une vision fondée sur le Code civil de 1804 et sur la mise en musique d'un individualisme anthropocentré *via* des techniques comme la propriété absolue et exclusive et le contrat, expression de la volonté de l'homme libre.

Le déplacement de l'élément naturel (écosystème) de la catégorie objet approprié à la catégorie (opposée) sujet de droit permet-il le changement radical de paradigme souhaité et d'assurer les « Droits de la nature » ?

Plusieurs cas d'attribution à des entités naturelles non humaines de la personnalité juridique ont pu être répertoriés dans le droit de différents pays<sup>26</sup>. Il a

23. [https://www.academia.edu/31253915/Projet\\_de\\_Pacte\\_international\\_relatif\\_au\\_droit\\_des\\_e\\_tres\\_humains\\_a\\_l\\_environnement](https://www.academia.edu/31253915/Projet_de_Pacte_international_relatif_au_droit_des_e_tres_humains_a_l_environnement).

24. M. DELMAS-MARTY, « Repenser le droit à l'heure de l'Anthropocène », *loc. cit.*

25. J.-P. MARGUÉNAUD, « La personnalité juridique des animaux », *D.* 1998, Chron. p. 205.

26. A. PROVIN SBABO, « La nature en tant que sujet de droit : une perspective sémiotique sur la notion de sujet dans le discours juridique », *Trajectoires Humaines Transcontinentales*

notamment été rapporté qu'en Nouvelle Zélande, l'attribution de la personnalité juridique à une rivière et sa représentation subséquente duale par l'État et les tribus maoris riveraines répondent à l'idée que le peuple autochtone, en communauté de destin avec son écosystème, peut le représenter. « Je suis la rivière et la rivière c'est moi », disent les maoris qui la considèrent comme une ancêtre et lui attribue un caractère sacré.

Il y a dans cette formule l'expression d'une identification entre une population et la rivière et une confusion des intérêts entre la population et l'élément naturel. Mais la question peut se poser de savoir si on attribuait un droit de propriété à l'occidental à cette tribu quelle différence cela ferait-il. Que la tribu soit représentante des intérêts de la rivière en tant que sujet de droit ou qu'elle en soit la propriétaire, elle pourrait décider qu'une exploitation purement mercantile et non écologique est la meilleure solution pour la survie de la tribu, faisant passer l'intérêt de la tribu à court terme en premier<sup>27</sup>. Autrement dit, il peut y avoir captation par les représentants de cet intérêt de la rivière puisque ceux-ci ont un intérêt propre à l'usage et l'exploitation de l'écosystème rivière<sup>28</sup>. La tribu n'est pas seulement le représentant de l'intérêt *per se* de la rivière mais également l'intérêt de la tribu. Cette confusion de ces intérêts peut poser problème en tous les cas si on cherche à l'exporter en France. Car si les peuples autochtones au regard de leur lien étroit, symbiotique avec leur environnement, peuvent apparaître comme les véritables intendants, gardiens, protecteurs de la nature (rapport IPBES), l'extension de cette approche n'est pas évidente en France<sup>29</sup> où Descartes et l'esprit rationnel ont distendu les liens entre nature et humains et où l'homme ne se rattache plus identitairement parlant à un écosystème.

Au-delà de cette difficulté de cumul des intérêts représentés, il n'est pas certain qu'une logique de diversification des personnalités juridiques fondée sur l'individualité et l'autonomie des deux entités (homme et écosystème) bien distinctes et mises à distance soit adaptée. La personnification d'un écosystème semblerait alors opposer l'homme et la nature en l'émergence de deux personnalités rivales

---

[En ligne], HS 3, 2018, consulté le 26/09/2019, URL : <https://www.unilim.fr/trahs/967>, DOI : 10.25965/trahs.967.

27. C. LARRÈRE avertit de ne pas idéaliser le rôle des peuples autochtones et de ce que le local et le global ne s'accordent pas toujours facilement : C. LARRÈRE, préface in C. STONE, *Les arbres doivent-ils pouvoir plaider ? Vers la reconnaissance de droits juridiques aux objets naturels*, éd. Le passager clandestin, 2017, p. 40 et 42.

28. D. SHELTON, « Nature as a legal person », *VertigO – la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, in *La représentation de la nature devant le juge*, M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE et J. SOHNLE (dir.), mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 24 septembre 2019, p. 26. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16188>. La question qui se pose est alors celle de l'existence possible de conflits d'intérêts entre le représentant et le représenté comme ce peut être le cas entre les parents en tant que représentants légaux et l'enfant. La tribu peut avoir un intérêt propre qui diverge de celui de la rivière, en tous les cas dans un mode de pensée occidentale.

29. D. SHELTON, « Nature as a legal person », *loc. cit.*, p. 6.



pouvant entrer en conflit et dont les intérêts seraient à hiérarchiser, ce qui amènerait forcément et heureusement à prioriser l'homme sur son environnement. Et en ce cas, hormis l'aspect symbolique, cette personnification ne semble pas une solution assurant le changement de paradigme souhaité.

Il faudrait au contraire selon le principe de solidarité écologique<sup>30</sup> et l'existence d'un socio-écosystème<sup>31</sup> en communauté de destin mettre l'accent sur cette approche intégrative et axée sur les liens d'interdépendances. Il faut donc soutenir que la personnification n'est pas la seule possibilité technique offerte par le droit et surtout n'est pas la condition pour pouvoir imaginer un droit des relations, un droit d'équilibre entre entités humaines et non humaines.

Créer au lieu d'une opposition d'intérêts des espaces de communalité d'intérêts.

## 2. De l'approche communaliste à la reconnaissance d'un intérêt commun

Ainsi, le droit peut s'emparer des *commons*, cette troisième voie pour Elinor Ostrom<sup>32</sup>, et s'attacher à la résurgence des communs<sup>33</sup>. Même si cette approche communaliste n'est pas incompatible avec la personnification des écosystèmes, en sachant qu'elle replace les personnes juridiques dans un ensemble plus grand qu'elles.

Le droit peut traduire cette relation d'interdépendances en établissant un *corpus* de règles pour acter et soutenir cette coexistence entre entités humaines et non humaines, cette co-viabilité des systèmes sociaux et écologiques<sup>34</sup> pour

30. M. LUCAS, « La solidarité écologique : un essai à transformer pour une transition écologique », in *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, A. VAN LANG (dir.), éd. Mare et Martin, 2018, p. 83. Selon cette auteure, « ce principe implique que les décisions et les actions de chacun soient motivées tant par l'existence d'interdépendances des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés que par la viabilité sociale et environnementale du territoire visé ».

31. Un socio-écosystème pouvant être défini comme « un système interactif entre deux ensembles constitués par un (ou des) socio système(s) et un (ou des) écosystème(s) naturel(s) et/ou artificiel(s) s'inscrivant dans un espace géographe donné et évoluant dans le temps qui permet le jeu des interactions entre ce qui relève des sociétés humaines et ce qui relève des milieux naturels » : C. LÉVÊQUE et al, « L'anthroposystème : entité structurale et fonctionnelle des interactions sociétés-milieux », in C. LÉVÊQUE et S. LEEUW (dir.), *Quelles natures voulons-nous ? Pour une approche socio-écologique du champ de l'environnement*, éd. Elsevier, 2003, p. 110 à 129.

32. E. OSTROM, *Gouvernance des biens communs*, LLN-Paris, éd. De boeck, 2010.

33. S. GUTWIRTH et I. STENGERS, « le droit à l'épreuve de la résurgence des commons », *RJE* 1/2016, p. 306 à 343.

34. O. BARRIÈRE et al., *Coviabilité des systèmes sociaux et écologiques. Reconnecter l'Homme à la biosphère dans une ère de changement global*, vol. 1, *Les fondations d'un nouveau paradigme*, op. cit.

permettre le maintien d'une société humaine capable de subvenir à ses besoins<sup>35</sup> en harmonie avec la nature, c'est-à-dire sans détruire les écosystèmes.

Il est possible de concevoir le commun naturel<sup>36</sup> comme un tissu de relations d'interdépendance entre des entités naturelles humaines et non humaines. Cette théorie du commun en l'occurrence appliquée à l'environnement n'est pas focalisée uniquement sur l'identification d'entités, l'une naturelle (ici l'écosystème) et l'autre humaine, mais tout autant sur les liens existants entre ces entités toutes co-usagères, parties prenantes du socio-écosystème ou milieu commun<sup>37</sup>. Et c'est ce socio-écosystème et l'existence des liens entre les entités humaines et non humaines qui doivent faire l'objet d'une gouvernance par la communauté humaine. Celle-ci se révèle seule apte dans un système juridique organisé par essence par l'homme et pour l'homme. Elle devra avoir pour objectif de prendre soin de l'ensemble des entités et de ces relations pour le maintien d'un vivre en commun<sup>38</sup> et de manière égoïste pour la survie de l'espèce humaine.

Les liens juridiques concernés ne sont pas des liens d'exclusivité entre chaque homme et la nature, encore moins des liens de propriété mais des liens partagés avec l'ensemble de la communauté humaine, et au-delà la communauté du vivant ou biotique<sup>39</sup>. Il faut que ces liens reflètent cette dépendance réciproque entre humains et non humains et se traduisent alors non seulement par des droits de l'homme sur la maison commune, le milieu commun pour satisfaire son droit à l'existence mais aussi par des obligations vis-à-vis des autres hommes mais également de ces entités naturelles qui co-habitent dans cette maison commune. Ces obligations correspondent à la nécessité de préserver cette entité commune (écosystème planétaire et ses sous-systèmes), de la préserver de l'accaparement par certains au détriment de tous et du socio-écosystème.

Un droit des communs naturels doit identifier les entités usagères, les liens entre elles et l'objet d'usage commun. Il doit avoir comme objectif de lutter

---

35. R. BARBAULT, P. BLANDIN, D. BOURG, H. PATRICK, *L'humanité, espèce menacée*, éd. A.Venir, 2005, 191 p [idem].

36. Il est possible de distinguer les communs naturels universels et les communs naturels territorialisés, en fonction de l'élément naturel ou de l'écosystème concerné en fonction de sa taille ou de son importance dans le fonctionnement de l'écosystème planétaire. V. M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE, « Repenser l'article 714 du Code civil français comme une porte d'entrée vers les communs », in *Dossier : L'actualité des communs*, RIEJ (*Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*), 2018.81, p. 297 à 331.

37. F. TAYLAN, « la stratégie d'inséparabilité des collectifs humains et des milieux naturels. La loi *Te awa Tupua* en Nouvelle-Zélande », in *L'alternative en commun*, éd. Hermann, Les colloques Cérisy, 2019, p. 165 à 178.

38. P. DARDOT et C. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXI<sup>e</sup> siècle*, La découverte, 2014, p. 283.

39. C. LARSEN, « Accès au juge judiciaire pour la protection collective de l'environnement », in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, éd. Bruylant, 2005, p. 219.

contre le dérèglement climatique, l'effondrement de la biodiversité, l'artificialisation des terres afin de préserver la co-viabilité des êtres vivants sur la planète Terre.

On est bien là en rupture avec les dualismes entre sujet et bien approprié (sujet-objet), entre souveraineté de l'État et appropriation privée exclusives, ou entre collectivisme (propriété collective) et libéralisme (propriété individuelle) dans un schisme doctrinal qui nous oblige à sortir de nos sentiers battus pour ne pas dire nos ornières politico-juridiques.

En effet, ce changement d'approche en matière environnementale passant d'une vision individualiste à une vision communaliste impose un double changement de paramètres.

Le premier paramètre consiste à prendre en compte non seulement l'homme en tant qu'individu (sa personne, sa santé, ses biens) mais le(s) collectif(s) humain(s), et donc à identifier non seulement les droits individuels de l'homme mais aussi les droits collectifs humains<sup>40</sup>. Il est alors question d'intérêt collectif ou d'intérêt diffus selon l'expression empruntée aux pays lusophones dépassant l'addition des intérêts individuels. Ces intérêts collectifs sont des intérêts trans-humains, transgénérationnels, indivisibles et non répartissables<sup>41</sup>.

Le second paramètre correspond à l'idée que ces intérêts collectifs humains ne peuvent être garantis que si l'écosystème planétaire est préservé. Les besoins de l'humain en tant qu'individu ne doivent pas être niés, voire reniés mais contextualisés dans sa relation avec les éléments naturels. Autrement dit, les droits fondamentaux de chaque humain ne sont pas occultés, simplement il faut prendre conscience que désormais, dans ce contexte d'urgence écologique, leur mise en œuvre va dépendre des possibilités pour l'espèce humaine de continuer de vivre en harmonie avec son milieu, de vivre dans un environnement non toxique pour le vivant. Ainsi, la pleine jouissance des droits de l'homme passe par la sauvegarde de droits humains collectifs, trans-individuels qui passe elle-même par le maintien des écosystèmes en bonne santé. Il peut alors être mis en avant à ce stade une notion novatrice, celle d'intérêt commun.

Cet intérêt commun comprendrait ainsi à la fois les intérêts collectifs humains mais également les intérêts d'entités non humaines réunis dans une relation d'interdépendance au sein des écosystèmes et de la biosphère, lieux d'épanouissement de l'espèce humaine. Cet intérêt recouvre des intérêts pluriels humains

---

40. C. LE BRIS, dans son article dans cet ouvrage sur « des droits de l'homme aux droits de l'humanité ». Il est certain qu'il ne s'agit pas d'exclure les uns au profit des autres mais bien sûr de les concilier en sachant que les premiers ne peuvent exister si les seconds ne sont pas respectés. Ils sont interdépendants, comme le précise bien C. Le Bris ci-dessus.

41. M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE, « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », *VertigO – la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 24 septembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16320>.

et non humains correspondant à une conception d'un socio-écosystème<sup>42</sup>, ou d'un système écologique et social.

Au niveau d'un écosystème localisé comme une rivière, devraient être pris en compte les intérêts des populations humaines riveraines et des populations non humaines. Et dans la mesure où cet écosystème local est intégré à l'écosystème planétaire, il faudrait également prendre en compte les intérêts de l'espèce humaine et de la biodiversité, aujourd'hui et dans l'avenir. Ces divers intérêts bien identifiés doivent être pris en compte pour former un intérêt commun imposant aux hommes d'agir pour assurer un futur commun favorable à la vie dans cet écosystème et plus largement sur Terre. Cet intérêt commun doit dépasser les intérêts individuels ou ceux d'une population humaine (intérêt collectif humain) mais être transverse aux usagers humains ou non humains et donc trans-usagers.

Le(s) représentant(s) de cet intérêt commun sont nécessairement des représentants humains. Cependant la représentation de cet intérêt commun doit être réalisée de manière à ce que ces représentants ne puissent pas confondre leur intérêt personnel voire un intérêt collectif avec les intérêts de non humains, en d'autres termes avec l'intérêt écologique. L'intérêt commun doit prendre en compte les différents usages et l'intérêt de co-usagers afin de respecter l'usage commun du commun naturel-écosystème.

Au regard de cette approche communaliste et pour en revenir à la question de l'intérêt de la technique de la personnification, il est alors extrêmement intéressant d'approfondir la lecture faite par Fehrat Taylan de la qualification juridique de la rivière Whanganu.

### **3. L'apport de la qualification d'une rivière en entité juridique qualifiée de « milieu commun »**

L'analyse qui a pu être faite en particulier par Fehrat Taylan<sup>43</sup> de la loi du 15 mars 2017 en Nouvelle Zélande sur la rivière Whanganu<sup>44</sup> la reconnaissant comme *Te Awa Tupua*, une entité juridique est très éclairante. D'après cette lecture de la loi néozélandaise, la reconnaissance juridique de cette entité juridique

---

42. Selon O. BARRIÈRE, « le socio-écosystème traduit une notion de lien ou de couple rattachée à celle de système » : « Du droit des biens aux droits des utilités : les services écosystémiques et environnementaux au sein de la régulation juridique des socio-écosystèmes », in *L'agriculture et les paiements pour services environnementaux. Quels questionnements juridiques ?*, *op. cit.*, p. 129.

43. F. TAYLAN, « Droits des peuples autochtones et communs environnementaux : le cas du fleuve Whanganui en Nouvelle-Zélande », *loc. cit.*, p. 21, ainsi que son entretien radiophonique, *loc. cit.*

44. Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Bill n° 129-2, <http://www.legislation.govt.nz:bill:government/2016/0129/latest/whole.html>.

ne place pas l'humain face à une nature à protéger en soi et dont les intérêts s'opposent à l'humain mais institue en entité juridique « un milieu commun »<sup>45</sup>.

Cette entité juridique recouvre un ensemble indivisible et vivant englobant tous les éléments physiques et métaphysiques de la rivière selon la cosmologie maorie et reflétant la relation du collectif humain et de la rivière qui les soutient physiquement et spirituellement. Ce qui est protégé par la reconnaissance de cette entité juridique, ce sont les éléments naturels, géo-biophysiques et les relations du collectif humain à ce milieu. En l'occurrence, l'entité juridique reconnue se compose du cours d'eau, de la montagne à la mer, de son lit, des berges, des éléments vivants et des collectifs humains exerçant des droits et responsabilités coutumiers par rapport à la rivière.

Pour Ferhat Taylan, la loi reconnaît un statut juridique original qu'il désigne comme « milieu commun » accueillant des éléments biophysiques et un collectif humain dans un rapport d'inséparabilité. Ce milieu commun pourrait être défini comme un ensemble juridiquement inséparable d'humains et d'éléments biophysiques qui se soutiennent les uns et les autres, dans lequel les humains assurent la reproduction de leurs propres conditions d'existence en assurant celle du milieu commun tout entier, ce qui permet une extension des droits humains aux conditions biophysiques de leur existence.

Ce milieu commun est composé d'éléments biophysiques qui fournissent les conditions de bien-être des humains qui se chargent de faire vivre à leur tour l'ensemble des composants du milieu.

Ce que le droit protège ainsi ce n'est pas la nature en tant que telle mais un rapport actif d'un collectif humain et non humain à un milieu dont il est inséparable.

Le bien-être du collectif humain et ceux de la rivière ne peuvent être réfléchis séparément.

La revendication de cette inséparabilité des intérêts humains et non humains contrecarre cette séparation faite entre humains et non humains, entre sujet et objet juridiques dont le bien-être ne peut être que commun.

Selon l'article 13 de la loi, les humains ont un lien inaliénable et une responsabilité par rapport au bien-être de la rivière. La loi permet de représenter cet ensemble indivisible par les composants humains de l'entité. La rivière désignée comme milieu commun par Ferhat Taylan rassemble humains et non humains qui sont réunis par une finalité commune : le bien-être du milieu commun avec une logique circulaire. Dans cette logique, il ne s'agit pas de distinction, voire d'opposition entre les différents intérêts ou entre les différents usages et usagers mais de communion/communalité des intérêts en incluant l'humain dans la préservation de ce milieu.

---

45. F. TAYLAN, « la stratégie d'inséparabilité des collectifs humains et des milieux naturels. La loi *Tē awa Tupua* en Nouvelle-Zélande », *loc. cit.*, p. 165 à 178.

L'entité juridique est alors selon nous la reconnaissance de ce socio-écosystème ou système social et écologique. Ce qui est important, comme le dit monsieur Taylan, c'est de contourner le face-à-face Nature-Culture dénoncé par Philippe Descola et d'instituer une entité juridique constitué d'éléments biophysiques et d'humains. Cette entité juridique mixte permettrait alors de rejeter cette séparation juridique entre humains et non humains inadaptée à la réalité biologique sinon bioculturelle dont le déni devient totalement catastrophique. La loi néozélandaise s'appuie sur le caractère sacré de la rivière et le fait que les revendiquants soient une population humaine autochtone. Cela étant dit, le juriste occidental peut, sans reprendre ces caractéristiques qui ne font pas partie de sa pensée juridique, s'inspirer de ce modèle mêlant intérêts humains et non humains, ces deux catégories d'intérêts entrant en communion en ce qui concerne leur futur. De plus, selon cet auteur, ce n'est pas la valeur intrinsèque d'un bien naturel qui est instituée mais la relation entre un ou des collectifs et son milieu<sup>46</sup>.

Dès lors en agrégeant ces réflexions, il est possible d'identifier que ce ne sont pas les droits de la nature extérieure à l'humain qui sont reconnus dans cette loi mais les droits d'une nature, comprenant l'homme, vis-à-vis d'un monde partagé<sup>47</sup>. Cette entité juridique originale permet un épanouissement des droits collectifs humains interdépendants des besoins et du bien-être de l'écosystème, des droits collectifs revendiquant leur non-séparation du milieu physique qui constitue leur condition d'existence.

Cette entité juridique apparaît ainsi comme le réceptacle juridique de l'addition d'intérêts collectifs humains et d'entités naturelles non humaines. Elle réunit deux catégories d'intérêts qui se cumulent sans s'exclure ; les intérêts collectifs humains et les intérêts non humains sans que ces derniers ne soient appropriés ou n'aient besoin d'une personnalisation juridique.

L'intérêt à nos yeux de cette entité est ainsi de mettre en lumière la réunion de ces intérêts en un intérêt commun et la relation d'interdépendance entre les entités co-usagères ou co-habitanes de la maison commune.

Selon l'approche des communs, serait-il alors possible de concevoir un écosystème comme un commun naturel accueillant des communs humains et non humains ? Ce commun serait alors composé des collectifs d'humains sujets de droit et des collectifs ou entités non humaines, sujets ou non de droit ayant des relations d'interdépendances entre eux et avec l'écosystème. Ce commun naturel serait ainsi une entité relationnelle, ses communs ou co-usagers auraient un intérêt en commun, celui de la pérennité de ce monde partagé. À charge pour les humains, seuls représentants juridiques possibles, de sauvegarder la solidarité

46. *Ibid.*

47. Selon l'ontologie coviabiliste d'O. BARRIÈRE et de L. DURIEUX qui prône un monde partagé distinct du monde unique (ontologie du *cosmos*) et encore de la dualité entre un monde humain et la nature selon l'ontologie naturaliste occidentale.

écologique nécessaire et de rétablir l'équilibre socio-écologique et la co-viabilité des systèmes sociaux et écologiques en question.

Beaucoup reste à faire pour construire ce commun naturel. Cependant il est intéressant de constater que dans le Code civil, au cœur des dispositions relatives au mécanisme fondamental de la responsabilité civile, cette approche semble émerger avec l'intégration de l'action en réparation du préjudice écologique depuis la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité. Et il est d'autant plus opportun d'en faire l'analyse que les entités naturelles désignées expressément en matière de préjudice écologique sont les écosystèmes, objets spécifiques de notre étude, alors que leur présence au cœur du Code civil peut *a priori* surprendre.

## **II. L'action en réparation du préjudice écologique ou l'émergence de la réparabilité des atteintes causées aux écosystèmes, communs naturels**

L'introduction dans le Code civil de l'action en réparation du préjudice écologique peut être perçue comme une illustration de ce changement de mode de pensée, de ce décentrage, de ce repositionnement de l'humain dans son environnement. En effet, le préjudice écologique ne correspond pas à la lésion d'un droit ou d'un intérêt d'une personne à travers son individualité, sa corporalité ou ses biens. Et les articles 1246 et suivants du Code civil consacrent, sanctionnent et « réparent » des atteintes dépassant largement les intérêts individuels et prenant en compte les intérêts imbriqués des écosystèmes et des humains et leurs liens d'interdépendance. Le contenu du préjudice écologique étant totalement inédit (1), il en découle certaines particularités quant au régime de l'action par rapport au droit commun de la responsabilité, notamment en ce qui concerne les modalités de réparation (2) et les représentants de cet intérêt titulaires et bénéficiaires de l'action (3), ce qui tend à démontrer que la transition est déjà en cours.

### **1. L'originalité du préjudice écologique**

*Article 1247 du Code civil : « Est réparable, [...] le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement. »*

La définition du préjudice écologique porte non seulement sur des éléments naturels mais également sur leurs fonctions et les bénéfices collectifs qu'en tire l'Homme. C'est ainsi l'ensemble du processus de l'entité systémique concernée



qui est pris en compte, l'écosystème étant une unité fonctionnelle<sup>48</sup>, les fonctions des écosystèmes et les bénéfiques pouvant être considérés comme un *continuum*. Comment par exemple dissocier la pollinisation par des abeilles sauvages d'un verger cultivé (bénéfiques) de celle d'une prairie et surtout les évaluer et les « réparer » séparément.

À propos de cette définition et avant d'entrer dans ses composantes, il faut également noter l'importance du verbe « consistant ». En effet, le rapport Jégouzo suggérait le verbe « résultant », ce qui signifiait que le préjudice écologique était bien l'unique lésion d'intérêts humains due à une atteinte à l'environnement, conformément à la logique du droit classique<sup>49</sup>. Le choix du verbe consistant (*le préjudice écologique consistant en une atteinte...*) correspond à un changement significatif de perception et impose la conception que la victime de la lésion n'est pas l'humain mais peut être l'écosystème lui-même sans passer par l'intermédiaire d'une atteinte aux intérêts humains.

Quant à la qualité de l'atteinte, il est précisé qu'elle ne doit pas être négligeable pour correspondre au préjudice réparable, ce qui oblige le juge à une appréciation quantitative/ou qualitative mais permet la prise en compte de la valeur intrinsèque de la nature et ne conduit pas nécessairement à une évaluation monétaire.

Quant au contenu du préjudice écologique, au premier rang sont retenus les éléments des écosystèmes. L'expression est non restrictive et peut concerner aussi bien le vivant, c'est-à-dire la faune, la flore, que le non vivant c'est-à-dire l'eau, l'air, le sol. Étant donné que ces éléments font partie d'un système, il va être tout à fait exceptionnel de porter atteinte à l'une des composantes sans qu'il ne soit porté atteinte aux autres. De même, si le Code civil distingue bien les éléments constitutifs de l'écosystème de leur rôle dans l'unité fonctionnelle pour mieux les identifier, leur dissociation va être là encore très difficile sur le terrain.

En deuxième rang sont prises en compte les atteintes aux fonctions des écosystèmes (photosynthèse, filtrage, participation à la chaîne alimentaire...). Sont ciblés par ce biais les processus physiques, chimiques et biologiques associés à l'unité fonctionnelle mais également les interrelations des éléments entre eux et les bénéfiques tirés par chaque élément du fait du fonctionnement des autres et du tout.

Ces deux premières composantes répondent à une approche centrée sur l'écosystème en tant que tel. Ce qui est l'objet de la lésion ici ce sont bien les éléments

---

48. Selon l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique de 1992, l'écosystème est « le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui par leur interaction, forment une unité fonctionnelle ».

49. Le rapport Jégouzo, *Pour la réparation du préjudice écologique*, rapport du groupe de travail installé par M<sup>me</sup> C. Taubira, ministre de la Justice, 17 septembre 2013. À noter qu'en dehors de ce changement (significatif) la définition légale est celle du rapport : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/1\\_rapport\\_prejudice\\_ecologique\\_20130914.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_prejudice_ecologique_20130914.pdf).



naturels et les processus qui forment le système écologique et donc l'environnement *per se* (indépendamment de son statut juridique).

En troisième rang sont identifiés « les bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement »<sup>50</sup>. Il s'agit en réalité des processus biologiques ayant une utilité directe pour l'homme comme les services d'approvisionnement et culturels<sup>51</sup>. Il faut remarquer que la frontière entre les fonctions et bénéfices directs est malaisée, la distinction étant artificielle, puisqu'il s'agit plus d'un *continuum*.

Mais cette dernière composante se distingue des deux autres en faisant référence à l'homme, la protection de l'environnement n'est pas totalement désintéressée<sup>52</sup>. Cela étant dit, le préjudice écologique ne comprend pas les préjudices individuels causés par une atteinte à l'environnement qui sont l'objet d'une procédure de réparation non spécifique. Il s'agit uniquement dans ce cadre des atteintes aux bénéfices collectifs humains, autrement dit aux utilités<sup>53</sup> collectives de l'environnement ou aux usages partagés par le(s) collectif(s) humain(s) de l'environnement, utilités et usages étant les deux facettes d'une même relation de l'homme à l'environnement. Il y a cependant bien ici retour à une approche anthropocentrée et utilitariste mais non pas dans une dimension individualiste et exclusive, et donc classique, mais dans une dimension collective et inclusive tout à fait originale<sup>54</sup>.

Le collectif humain concerné dans le préjudice écologique n'est pas le regroupement ou l'addition de personnes ou d'intérêts individuels déterminés et identifiés<sup>55</sup> mais bien un groupement de personnes non déterminées comme il en existe déjà en France en ce qui concerne les consommateurs (association),

50. C'est-à-dire selon le rapport Jégouzo, p. 18, « les bienfaits que l'on retire de l'environnement au-delà des bénéfices individuels ».

51. Pour plus de précisions sur les services écosystémiques, <http://www.fao.org/ecosystem-services-biodiversity/fr/>

52. Selon l'expression de C. VIAL dans son introduction au colloque.

53. Selon O. BARRIÈRE, « Loin d'être une propriété physique d'une chose, l'utilité est le reflet de l'importance qu'un sujet attache à cette chose dont il estime que son bien-être subjectif dépend », in « Repenser le droit de l'environnement dans une conception renouvelée du développement durable. Prospective d'un "droit de la coviabilité" des systèmes sociaux et écologiques », *DevedurableOcéanie* 07/04/2015, p. 217, <https://docplayer.fr/21871814-Repenser-le-droit-de-l-environnement-dans-une-conception-renouvelee-du-developpement-durable.html>.

54. Que nous prônions dès 2013 : M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE, « Essai de dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », in *Pour un droit économique de l'environnement*, Mélanges G. Martin, éd. Frison Roche 2013, p. 105 ; ou encore « Entre environnement *per se* et environnement pour soi ; la responsabilité civile pour atteintes à l'environnement », *Env et DD* 2012, n° 12, Étude n° 14, p. 13. Et qu'il nous semble retrouver dans l'analyse de l'article 714 du Code civil relativement à l'usage partagé de la chose commune dans « Repenser l'article 714 du Code civil français comme une porte d'entrée vers les communs », *loc. cit.*, p. 297 à 331.

55. Ce qui correspond aux intérêts individuels susceptibles d'une action de groupe.

ou une profession (syndicat). Le préjudice écologique, dans cette composante, est alors constitué en cas d'atteinte à un intérêt partagé par un collectif humain, un intérêt collectif humain portant sur un écosystème<sup>56</sup>. Au Portugal, il est question d'intérêts diffus (dont la protection de l'environnement) « concernant un groupe de personnes plus ou moins étendu, ayant un certain nombre de caractéristiques communes, unies par un intérêt commun et partageant une communion de fait dans la jouissance de la chose. Les titulaires des intérêts diffus sont indéterminés (et dans la plupart des cas indéterminables) »<sup>57</sup>.

Ainsi, au regard de la composition précisée dans le Code civil, il peut en être déduit que ce préjudice écologique consacre comme réparable légalement la lésion d'intérêts non humains, ceux des écosystèmes directement (dans leurs éléments constitutifs et leur fonctionnement) ainsi que la lésion d'intérêts humains mais uniquement des intérêts collectifs, trans-individuels, trans-générationnels et non divisibles, relatifs aux utilités que l'humain peut tirer de l'environnement.

Ce cumul d'intérêts pris en compte dans le préjudice écologique fait selon nous de ce dernier un préjudice commun dans le sens où il porte sur un commun naturel, un écosystème dans ses relations aussi avec l'humain et donc un socio-écosystème. Un préjudice écologique correspond à une atteinte portée à un commun naturel à la fois tissu de relations entre les différents « communeurs » (humains ou non humains) et comme un milieu commun.

Cette nouvelle catégorie de préjudice très spécifique et ne reposant pas sur la lésion d'un intérêt personnel d'une victime (humaine) bien individualisée ne pouvait être intégrée en droit de la responsabilité qu'en étant accompagnée de modifications en termes de modalités de réparation et de titulaires de l'action.

## 2. Un préjudice commun nécessitant des modalités de réparation spécifiques

Tout d'abord, quant aux modalités de réparation, la loi a priorisé la réparation en nature du préjudice écologique, ne permettant l'attribution de dommages et

---

56. Selon le rapport Jégouzo de 2016, p. 14 : Les *préjudices subjectifs mais collectifs* sont « des préjudices subis par les hommes, de manière indirecte et collective, à travers une atteinte aux "services écologiques" rendus aux êtres humains par la nature (par exemple : services d'approvisionnement en eau douce ou en molécules présentant un intérêt thérapeutique) ». V. notre approche du préjudice collectif (humain) in M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE, « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », *loc. cit.* Notre vision du préjudice écologique avant sa consécration légale était incomplète puisque ne portant que sur les intérêts collectifs environnementaux.

57. V. A. ARAGÃO, « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », in *La représentation de la nature devant le juge*, M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE et J. SOHNLE (dir.), *op. cit.*

intérêts affectés à la réparation des atteintes subies par l'environnement que de manière subsidiaire.

*Article 1249 du Code civil : « La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature. En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'État. [...] »*

Cet article signifie que les modalités de réparation doivent bien avoir comme unique objectif la réparation de l'environnement, c'est-à-dire la restauration des écosystèmes, et permettre la résilience des systèmes socio-écologiques.

Ainsi, il est imposé au juge de privilégier la réparation en nature, ce qui permet en l'occurrence le respect du principe directeur en matière de réparation qui est le principe de la réparation intégrale ou plus précisément le principe de l'adéquation de la réparation au dommage écologique.

Même lorsque des dommages et intérêts sont octroyés subsidiairement et en cas d'impossibilité ou d'insuffisance, leur attribution est encadrée. Tout d'abord, ces dommages et intérêts ne sont pas une compensation attribuée à une personne libre d'en faire ce qu'elle veut, ni une augmentation d'un patrimoine d'un propriétaire quelconque, puisque cette somme versée est obligatoirement affectée à la protection de l'environnement et ce quel que soit le bénéficiaire. Ensuite, si le demandeur ne peut pas exécuter de mesures de réparation de manière opérationnelle, les sommes seront attribuées à l'État qui a l'obligation à son tour de les affecter à la réparation de l'environnement. Ce qui est ciblé en matière de réparation ce sont bien les écosystèmes et leurs processus fonctionnels et pas les humains et leurs biens. Ces mesures sont bien adaptées à l'approche selon laquelle pour respecter les droits humains, il faut préserver ou restaurer les écosystèmes en tant que milieu commun, le bien-être humain dépendant du bien-être du milieu. Elles sont également conformes au principe de solidarité écologique mentionné à l'article L. 110-1 II 6° du Code de l'environnement.

La question suivante est de savoir qui est titulaire et bénéficiaire de cette action en réparation.

### **3. La question des représentants des atteintes aux écosystèmes devant le juge**

L'originalité du préjudice écologique et donc des intérêts lésés susceptibles d'engager la responsabilité civile de l'auteur en vue de faire cesser l'illicite et l'obliger à réparation a conduit le législateur à aménager la représentation des intérêts. En droit commun de la responsabilité, la victime peut agir seule ou dans une action de groupe (c'est-à-dire additionnant différents intérêts individuels identifiés). Or, le préjudice écologique n'est pas l'addition de lésions d'intérêts

individuels mais est la lésion d'un intérêt commun composé d'intérêts divers non humains et humains pris dans leur dimension collective. Si le(s) représentant(s) de cet intérêt commun devant le juge sont alors nécessairement des représentants humains, le lien entre l'intérêt lésé et le représentant de cet intérêt est spécifique. Ces représentants se doivent de mettre à distance leur intérêt personnel ou l'intérêt général, en tant que compromis d'intérêts divers, de l'intérêt lésé, c'est-à-dire l'intérêt de co-usagers ou des « communeurs » humains et non humains afin de maintenir la viabilité du commun naturel-écosystème<sup>58</sup>.

Face à cette spécificité, le législateur a prévu une double dérogation au droit commun.

Premièrement, les titulaires de l'action sont distincts de la victime classique selon l'article 1248 du Code civil.

*Article 1248 du Code civil : « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement. »*

Dans cet article, il a été réalisé une liste des demandeurs à l'action potentiels, des victimes institutionnelles, en l'occurrence des personnes habilitées à agir qui en principe peuvent agir au nom d'intérêts divers : au nom de l'intérêt général pour l'État, de l'intérêt général territorialisé pour les collectivités territoriales<sup>59</sup> et les Établissements publics représentant un intérêt général spécialisés ou les associations de protection de l'environnement qui, quant à elles, selon l'article L. 142-2 du Code de l'environnement, « peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre ».

La diversité des titulaires démontre bien la diversité des intérêts susceptibles d'être lésés en cas d'atteinte à l'environnement, cette pluralité ne met en cause ni la réparation intégrale du dommage ni l'interdiction de cumul des réparations dans la mesure où la réparation porte sur une seule entité, l'écosystème atteint.

Il faut relever que si l'énumération de ces différents acteurs permet d'avoir la certitude que ces personnes désignées peuvent agir, le législateur n'a pas voulu enfermer cette action puisque cette énumération est non exhaustive et qu'elle est

58. Il faut préciser alors que l'État est un des co-usagers possible mais qu'il n'est pas le représentant unique de cet intérêt commun.

59. M. LUCAS, « La représentation de la nature par les collectivités territoriales devant le juge judiciaire à la lumière de l'article L. 142-4 du Code de l'environnement », in *La représentation de la nature devant le juge*, M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE et J. SOHNLE (dir.), *op. cit.*

précédée d'une expression générique « toute personne ayant qualité et intérêt à agir ». Ainsi, le législateur a laissé la porte ouverte à une évolution jurisprudentielle qui admettrait que toute personne juridique puisse agir. Cette possibilité devrait être consacrée dans la mesure où il suffirait d'arguer de l'article 1<sup>er</sup> de la charte de l'environnement de 2005 appartenant au bloc de constitutionnalité : « chacun a droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé ». Toute personne juridique, chacun pourrait alors agir non pas en raison de son intérêt personnel<sup>60</sup> (réparable par le biais des préjudices classiques) mais pour la défense de cet intérêt commun sur le modèle d'une action populaire ou universelle<sup>61</sup>.

La deuxième dérogation légale (article 1249 du Code civil) porte sur les bénéficiaires de l'action. En ce qui concerne le préjudice écologique, la logique individualiste de la responsabilité, qui fait du demandeur automatiquement le bénéficiaire de l'action, est là encore écartée puisqu'est prévue la possibilité d'une dissociation entre le(s) demandeur(s) à l'action et le bénéficiaire des sommes allouées. En effet, l'objectif étant la réparation des atteintes portées à cet intérêt commun, peu importe le bénéficiaire, celui-ci n'étant finalement que la personne chargée de cette réparation, en sachant que seul l'État, au détriment d'autres personnes, compétentes, a été retenu par la loi comme bénéficiaire subsidiaire.

Par cette nouvelle action, la priorité est donc donnée à la protection des écosystèmes et le législateur français a consacré la mise en œuvre de la responsabilité civile sans qualifier cette entité et sans passer par l'attribution d'une personnalité. Il permet la défense de cet intérêt commun indépendamment de ceux des intérêts des individus (y compris de ceux des représentants) par des représentants titulaires de l'action ne percevant pas les sommes attribuées pour leur propre bénéfice mais pour les affecter obligatoirement à une réparation de la nature, sachant que la réparation est uniquement consacrée à la restauration des écosystèmes, à leur réhabilitation.

Ces différentes précautions devraient éviter la confusion d'intérêts (celui des représentants et celui du milieu commun) tout en permettant la prise en compte d'intérêts divers mais se rejoignant dans l'objectif de la protection d'un même socio-écosystème. L'intérêt commun lésé étant *in fine* le bien-être de l'écosystème, milieu commun.

Cela étant dit, si l'on reprend les critères de la personnalité juridique retenus par Christopher Stone à propos des arbres<sup>62</sup> qui sont premièrement l'accès au juge pour que cet être puisse engager des actions en justice en son nom, deuxièmement que les dommages subis soient pris en compte indépendamment et

60. Il n'est pas question d'atteinte à son environnement ou d'un environnement respectueux de sa santé.

61. V. JAWORSKI, « Les représentations multiples de l'environnement devant le juge pénal : entre intérêts général, individuel et collectif », in *La représentation de la nature devant le juge*, M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE et J. SOHNLE (dir.), *op. cit.*

62. C. STONE, *op. cit.*

que troisièmement la réparation soit effectuée au profit de l'entité, il est alors possible de conclure *in fine* que l'action en réparation du préjudice écologique reconnaît bien qu'implicitement cette personnalité juridique aux écosystèmes. Selon cette théorie, le préjudice écologique serait alors le cumul d'atteintes à des personnes juridiques distinctes, les écosystèmes, entités non humaines, et les personnes humaines dans une dimension collective. Le préjudice écologique est en effet la reconnaissance non seulement relativement classique de la lésion d'intérêts collectifs humains, mais surtout de manière totalement originale celle de la lésion de l'intérêt de l'écosystème dans ses éléments et ses fonctions. Dans cette dernière dimension du préjudice écologique, il peut être considéré ou non que l'article 1247 du Code civil reconnaît indirectement et implicitement la personnalité juridique des écosystèmes. Tout est question d'interprétation, et de perception ontologique des écosystèmes. Rappelons avec François Ost que « la fonction essentielle du droit est performative, à savoir faire advenir une réalité qui correspond aux valeurs défendues par la norme et ses auteurs »<sup>63</sup>. Ce qui nous fait dire au regard de l'urgence écologique que si l'on se donne la peine d'humer l'air du temps, et que si les juristes font preuve d'un peu d'audace, alors un changement radical mais nécessaire de modèle juridique de société peut advenir.

Strasbourg, 20 septembre 2019<sup>64</sup>

---

63. F. OST, *La nature hors la loi : L'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La découverte, 2003, p. 188.

64. Cette réflexion s'est prolongée depuis et a donné lieu, notamment, à une publication : « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique », Dossier sur les solidarités écologiques in *Revue juridique de l'environnement*, n° 4/2020, p. 689-713.

# L'agentivité juridique des choses-personnes

## La *summa divisio* transgressée ?

Xavier PERROT  
*Professeur d'histoire du droit*  
*Université de Limoges*

Les exemples ne manquent pas d'artefacts auxquels de nombreuses sociétés prêtent des qualités spécifiques, spécialement celles d'être douées d'intentionnalité, de posséder un esprit, celui d'un ancêtre, d'un dieu, d'une entité quelconque, d'incarner une autorité. Les anthropologues nous l'apprennent, les objets peuvent être vivants et en tant que tel ils agissent – en sanctionnant, en protégeant –, ils font agir aussi, en faisant donner, chanter, danser, prier<sup>1</sup>. Ils sont en somme socialisés et en dehors de l'aire culturelle occidentale, ils possèdent à ce titre le statut d'actant au sein de relations sociales qui s'étendent au-delà de l'humain. En ce sens, ils sont dotés d'une capacité d'action, *agency* ou agentivité.

À l'aide de l'anthropologie, on comprend comment des artefacts (fétiches, reliques, masques...) peuvent parfois être perçus comme des personnes avec lesquelles les humains entretiennent des relations. En ce sens, ils peuvent être qualifiés d'objets-personnes, selon l'heureuse formule de Carlo Sévéri<sup>2</sup>. Si l'on retient cette façon de voir et percevoir *les choses*, animées comme inanimées, c'est à une véritable hémorragie des entités autres qu'humaines à laquelle on a affaire (I). Une question se pose alors au Droit ici, une question de taille : a-t-il à répondre à une telle prolifération d'existants présumés, quand bien même l'outillage pour le faire existe ? On pense en priorité à la personnification, une technique bien connue des juristes. Face à un tel défi ontologique, le droit occidental répond dans son périmètre métaphysique d'action : il faut maintenir la beauté froide de la *summa divisio* choses/personnes et dès lors limiter la prolifération des concurrents de ces dernières : il faut cautériser l'hémorragie des choses-sujets (II).

1. Pour un état de la recherche en anthropologie de la matérialité religieuse et tout ce qu'a de complexe, voire d'impossible, la qualification des objets concernés, cf. J.-P. ALBERT et A. KEDZIERSKA-MANZON, « Des objets-signes aux objets-sujets », *Archives de sciences sociales des religions*, n° 174, 2016/2, p. 13-25.

2. C. SÉVÉRI, *L'objet-personne. Une anthropologie de la croyance visuelle*, éd. Rue d'Ulm – Musée du Quai Branly, 2017.

La question de la présence d'une âme chez les objets inanimés serait dès lors le problème des seuls poètes ? Le juriste doit toutefois y regarder de plus près. Ce colloque imaginé par Claire Vial et Jean-Pierre Marguénaud pourrait bien faire mentir Baudelaire qui faisait haïr à la beauté « le mouvement qui déplace les lignes »<sup>3</sup>, un sentiment que le Droit, lui, ne semble pas connaître, étant rompu aux métamorphoses. On croit déjà voir se réchauffer la beauté froide de la *summa divisio*...

## Hémorragie des êtres et des choses

Tentons de pénétrer ce monde peuplé d'entités alter-humaines auxquelles certains groupes humains prêtent des qualités, au point de les considérer comme des personnes avec lesquelles ils interagissent. Une question se pose d'emblée, dont la simplicité n'est qu'apparente : qu'entend-on par personne ?

Si la notion semble aller de soi intuitivement, au moins pour un esprit culturellement formé dans cette région culturelle aux contours incertains qu'on appelle « Occident », depuis Lucien Lévy-Bruhl<sup>4</sup> au moins l'anthropologie montre que sortie de cet espace mental, la *personne* peut constituer une catégorie opératoire qui déborde largement celle d'humain. Ainsi la substance de ce qui fait une personne physique peut varier considérablement selon les cultures qui sont nombreuses à ne pas limiter cette substantialité aux seuls êtres humains. Dans ce sens, comme le remarque justement l'anthropologue Eduardo Viveiros de Castro, « le concept de personne est logiquement antérieur à celui d'humain »<sup>5</sup>. Dans l'animisme, par exemple, la notion de personne ne va pas de soi car il n'y a pas de concordance systématique entre personne et humain. On n'est jamais sûr de l'identité véritable de la personne qui se cache à l'intérieur de l'enveloppe que l'on perçoit. Comme l'observe Anne-Christine Taylor, « dès lors qu'une entité est placée en position de sujet, c'est-à-dire dotée d'une intentionnalité propre et d'une capacité d'action, elle est présumée posséder, au moins virtuellement les mêmes désirs, les mêmes dispositions à l'égard d'Autrui, les mêmes aptitudes à la communication et à l'interaction réglées – bref, à la culture – que les humains ».<sup>6</sup> L'anthropologue montre ainsi que les cultures indigènes de l'Amazonie sont « d'une extrême prodigalité dans l'attribution de la qualité de "personne" tant à des exemplaires d'espèces naturelles qu'à des productions artisanales »<sup>7</sup>. Pour ne

3. « La beauté », *Les fleurs du mal*, 1857.

4. *L'âme primitive*, Paris, Félix Alcan, 1927.

5. E. VIVEIROS DE CASTRO, *Métaphysiques cannibales. Lignes d'anthropologie post-structurale*, Paris, PUF, 2009, p. 23.

6. A.-C. TAYLOR, « Voir comme un autre : figurations amazoniennes de l'âme et des corps », in *La Fabrique des images. Visions du monde et formes de la représentation*, Ph. DESCOLA (dir.), Paris, Musée quai Branly & Somogy éditions d'art, 2010, p. 41-50, ici 41.

7. *Id.*, p. 43.



prendre que le cas amazonien, on doit à des anthropologues comme Eduardo Viveiros de Castro d'avoir montré que les cosmologies indigènes ne limitent absolument pas la notion de personne à l'espèce humaine mais l'étendent à l'ensemble du vivant, ainsi qu'aux divinités et aux objets :

« L'ethnographie de l'Amérique indigène est peuplée de ces références à une théorie cosmopolitique qui décrit un univers habité par divers types d'actants ou d'agents subjectifs, humains et non humains – les dieux, les animaux, les morts, les plantes, les phénomènes météorologiques, très souvent les objets et les artefacts aussi –, tous munis d'un même ensemble général de dispositions perceptives, appétitives et cognitives, autrement dit, d'une "âme" semblable. Cette ressemblance inclut un même mode, pour ainsi dire performatif, d'aperception : les animaux et les autres non-humains pourvus d'âme "se voient comme des personnes" et donc, ils "sont des personnes", c'est-à-dire : des objets intentionnels ou à deux faces (visible et invisible), constitués par des relations sociales et existant sous le double mode pronominal du réflexif et du réciproque, c'est-à-dire du collectif. »<sup>8</sup>

L'humain n'a donc pas, en dehors de la culture occidentale et de son ontologie propre « naturaliste », pour reprendre la terminologie de Philippe Descola<sup>9</sup>, l'exclusivité de l'usage de la notion de personne ! C'est ce que nous rappelle d'ailleurs sans équivoque l'étymologie, avec le terme *persona* qui renvoie au masque qu'il fut de théâtre chez les grecs (*prosopon*) ou mortuaire chez les romains<sup>10</sup>. *Personne* renvoie ainsi étymologiquement en premier lieu à la fiction, à l'apparence plus qu'à un prototype intangible, l'Homme. Les hommes ne sauraient donc revendiquer le monopole de la personne. Les juristes ici d'ailleurs n'apprennent rien qu'ils ne savent déjà depuis fort longtemps, « par un anthropomorphisme instinctif » pour citer Jean Carbonnier<sup>11</sup>, qu'un État, une société, ou encore une congrégation religieuse sont assimilables à des sujets et constituent à ce titre des personnes morales<sup>12</sup> !

On sera toutefois peut-être plus dérouté d'apprendre que les hommes ne peuvent pas non plus revendiquer le monopole de la qualité d'humain ! Dans de nombreuses sociétés traditionnelles des entités se voient ainsi comme humaines,

8. E. VIVEIROS DE CASTRO, *Métaphysiques cannibales...*, *op. cit.*, p. 21.

9. Ph. DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, Paris, NRF Gallimard, 2005.

10. Sur l'archéologie de la notion romaine de *persona*, v. D. DEROUSSIN, « Homo/Persona. Archéologie antique de la personne », in *Mélanges offerts à G. Aubin*, P.U. Bordeaux, 2014, p. 431-462.

11. J. CARBONNIER, *Droit civil. I/ Les personnes. Personnalité, incapacités, personnes morales*, Paris, PUF, 1996, 20<sup>e</sup> éd., n° 207.

12. Sur le problème de la personnification juridique des entités qualifiées de « personnes morales », on pourra poursuivre dans ce volume avec la pertinente analyse de R. PIERRE. V. *infra*.

dans leur espèce spécifique. Pour la plupart des indiens sud-américains, là encore, un jaguar est et apparaît comme humain aux yeux de ses congénères<sup>13</sup>. En revanche un humain ne verra pas un jaguar comme un humain, mais néanmoins comme une personne car il a une intériorité<sup>14</sup>. On trouve une extension du champ de l'humanité comparable chez certains peuples de Sibérie, par exemple avec l'Ours<sup>15</sup>. Cette rapide remarque pose le vaste problème des autonymes : « nous » les humains *versus* « les autres » les non-humains, « ethnocentrisme bien connu de (...) peuples qui nient l'humanité à leurs congénères, et parfois même (ou surtout) à leurs voisins les plus proches, géographiquement tout comme historiquement »<sup>16</sup>. Cette remarque m'offre l'occasion de saluer l'effort des organisateurs du colloque pour avoir cherché à aller au-delà du cul de sac anthropomorphiste consistant à qualifier négativement, comme non-humain, l'ensemble des entités n'appartenant pas à l'espèce qui est la nôtre.

Comme on le voit, les hommes ne sont pas tous les humains et que des humains ; quant aux personnes elles sont plus que les hommes, y compris des objets et des artefacts. Ces derniers renvoient aux techniques de figuration que la sémiotique étudie depuis longtemps et que l'anthropologie défriche intensivement depuis quelques décennies. On peut définir avec Philippe Descola la figuration comme « une opération universelle au moyen de laquelle des objets matériels sont transformés en agents de la vie sociale parce qu'on leur donne la fonction d'évoquer avec plus ou moins de ressemblance un prototype réel ou

13. A.-C. TAYLOR, « Voir comme un autre : figurations amazoniennes de l'âme et des corps », *loc. cit.*, p. 41-50, ici 48-49.

14. « En nous voyant comme des non-humains, c'est eux-mêmes (leurs congénères respectifs) que les animaux et les esprits voient comme des humains : ils se perçoivent comme (ou deviennent) des êtres anthropomorphes quand ils sont dans leurs maisons ou dans leurs villages, et appréhendent leurs comportements et leurs caractéristiques sous une apparence culturelle – ils perçoivent leur aliment comme un aliment humain (les jaguars voient le sang comme de la bière de maïs, les vautours voient les vers de la viande putréfiée comme du poisson grillé, etc.) ; ils voient leurs attributs corporels (pelage, plume, griffes, becs, etc.) comme des parures ou des instruments culturels : leur système social est organisé à la manière des institutions humaines (avec des chefs, des chamanes, des moitiés exogames, des rites...). » (E. VIVEIROS DE CASTRO, *Métaphysiques cannibales...*, *op. cit.*, p. 21 sq.).

15. Ch. STÉPANOFF, « Corps et âmes d'animaux en Sibérie : de l'Amour animique à l'Altaï analogique », in *La Fabrique des images...*, *op. cit.*, p. 61-69, ici 62. V. aussi le récit de l'anthropologue Nastassja MARTIN, *Croire aux fauves*, Verticales, 2019 : « Les personnes comme Daria savent qu'elles ne sont pas seules à vivre, sentir, penser, écouter dans la forêt, et que d'autres forces sont à l'œuvre autour d'elles. Il y a ici un vouloir extérieur aux hommes, une intention en dehors de l'humanité. Nous nous trouvons dans un environnement "socialisé en tout lieu parce que parcouru sans relâche", aurait dit mon ancien professeur Philippe Descola » (p. 109).

16. E. VIVEIROS DE CASTRO, *Métaphysiques cannibales...*, *op. cit.*, p. 23. V. aussi du même, "Cosmological deixis and American perspectivism", in *The Journal of the Royal Anthropological Institute*, n° 4, 1998/3, p. 469-488.

imaginaire » et qui constitue « une manière immémoriale de rendre présentes des choses invisibles »<sup>17</sup>. Avec la figuration, les images incorporent une causalité agissante directement visible dans la forme et le contenu de l'image. Pour emprunter à la typologie du sémiologue Charles S. Peirce, l'image est avec son modèle (ancêtre, dieu, saint, esprit) dans un rapport parfois iconique (ressemblance) mais toujours indicielle (l'image comme simple indice de l'entité)<sup>18</sup>. Selon Peirce, « un signe peut être appelé icône, indice ou symbole »<sup>19</sup>.

La sémiotique peircienne constitue le socle conceptuel sur la base duquel l'anthropologue Eduardo Kohn a fondé sa réflexion sur la manière de comprendre comment pensent les forêts, *How Forests Think*<sup>20</sup>. Même si nous sommes là un peu éloignés des artefacts, spécialement en raison d'un exclusivisme vitaliste considérant que seule « la vie pense ; les pierres non »<sup>21</sup>, sa contribution théorique aux relations entre humains et non-humains est particulièrement stimulante.

---

17. Ph. DESCOLA, « Manières de voir, manières de figurer », in *La Fabrique des images...*, *op. cit.*, p. 11-18, ici p. 17.

18. Ch. S. PIERCE, *Écrits sur le signe*, textes rassemblés, traduits et commentés par G. DELEDALLE, Paris, Seuil, 2017, p. 140 *sq.*

19. *Id.*, n° 2.247. Ainsi, « une icône est un signe qui renvoie à l'objet qu'il dénote simplement en vertu des caractères qu'il possède, que cet objet existe réellement ou non. [...] N'importe quel, qualité, individu existant ou loi, est l'icône de quelque chose, pourvu qu'il ressemble à cette chose et soit utilisé comme signe de cette chose. » (n° 2.247, *suite*) C'est par exemple le cas de l'image religieuse de Marie ou d'un saint, pieusement respectés car ils sont moins image, quand bien même elle est sacrée, que support du prototype. L'indice, lui, « est un signe qui renvoie à l'objet qu'il dénote parce qu'il est réellement affecté par cet objet. [...] Dans la mesure où l'indice est affecté par l'objet, il a nécessairement quelque qualité en commun avec l'objet, et c'est eu égard aux qualités qu'il peut avoir en commun avec l'objet, qu'il renvoie à cet objet. » (n° 2.248) Un cri, par exemple, est l'indice de quelque chose entendue comme une chose qui fait sens et signale la présence d'un objet. Un symbole, enfin, « est un signe qui renvoie à l'objet qu'il dénote en vertu d'une loi, d'ordinaire une association d'idées générales, qui détermine l'interprétation du symbole par référence à cet objet. » (n° 2.249) À la différence de l'indice, le symbole n'est lié à un objet que par la médiation du système de signes, comme c'est le cas avec le langage. Il y a indépendance entre le symbole et l'objet. Ainsi le sens d'un mot de la langue se conserve indépendamment du prononcé du mot, *i.e.* son actualisation. Le langage, attribut spécifiquement humain, permet ainsi les projections loin de l'ici et maintenant de l'expérience physique et sensible.

20. E. KOHN, *Comment pensent les forêts. Vers une anthropologie au-delà de l'humain*, trad. de l'anglais par G. DELAPLACE, (*How Forests Think : Towards and Anthropology Beyond the Human*, University of California Press, 1<sup>re</sup> éd. 2013), éd. Zones sensibles, 2017.

21. *Id.*, p. 17, formule relevée par Philippe DESCOLA, auteur de la préface du livre, qui néanmoins déclare ne pas partager la position de l'auteur sur ce point. Contre cet exclusivisme vitaliste chez les entités non-humaines en capacité d'agir, v. la journée d'étude « Pierres vivantes. Anthropologie du vivant au prisme des pierres », organisée par Laurence CHARLIER (MCF en Anthropologie LLIST), Nicolas ADELL (MCF/HDR en Anthropologie) et Laurent LEGRAIN (MCF en Anthropologie), le Laboratoire Interdisciplinaire Solidarités, Sociétés, Territoires (LISST) et le Centre d'Anthropologie

Exemples à l'appui, Eduardo Kohn montre que « les signes ne sont pas que des affaires humaines »<sup>22</sup> et déplore la réduction de la représentation et du sens au seul langage humain. Notre condition d'être parlant rejette en effet naturellement hors de la pensée, par réflexe anthropocentriste, les autres êtres que Kohn considère quant à lui comme des sois où pour le dire dans son vocabulaire, des lieux de séité<sup>23</sup> :

« Nous nous bornons à imaginer les manières dont sois et pensées s'associent en nous calquant sur nos conceptions des formes d'association qui structurent le langage humain. Ainsi, et d'une manière que nous ne remarquons souvent même pas, nous projetons ces présupposés sur les non-humains. Sans nous en rendre compte, nous attribuons aux non-humains des propriétés qui nous sont propres, et leur demandons narcissiquement, de surcroît, de nous renvoyer un reflet critique de nous-mêmes. »<sup>24</sup>

Le biais cognitif à l'origine de cette limitation de la représentation tient au fait que nous l'envisageons « comme une affaire strictement humaine », nous concentrant « exclusivement sur la représentation symbolique – cette modalité sémiotique spécifiquement humaine »<sup>25</sup>. Or, c'est bien davantage une babélisation de la représentation que l'auteur observe.

L'empire du sens s'étendant ainsi très au-delà du cercle des fils d'Adam, Kohn en appelle à une anthropologie au-delà de l'humain. Il s'inscrit là notamment dans le sillage d'Eduardo Viveiros de Castro qui invite à décoloniser la pensée « des vieux européens, depuis longtemps résignés au solipsisme cosmique de la condition humaine »<sup>26</sup>. Pour Kohn, « penser n'est pas nécessairement circonscrit par le langage, le symbolique ou l'humain »<sup>27</sup>.

À partir de ce postulat, il emprunte à Peirce son concept de sémiose, en tant que système sémiotique complet, incluant certes la représentation symbolique, proprement humaine, mais également l'indicielle et l'iconique, « ces autres modalités représentationnelles non symboliques » mais pour autant « omniprésentes dans le monde vivant »<sup>28</sup>. L'ouverture du carcan sémiotique limité au symbolique confinant l'anthropologie dans l'humain, produit une dilatation du sens favorisant l'extension de l'agentivité au-delà des hommes : « Cette manière de comprendre la sémiose peut nous aider à dépasser une approche dualiste de l'anthropologie,

---

Sociale (CAS) EHESS, Faculté d'Anthropologie, Université Toulouse Jean Jaurès, 29 novembre 2019.

22. *Id.*, p. 73.

23. *Id.*, p. 136.

24. *Id.*, p. 47.

25. *Id.*, p. 69.

26. E. VIVEIROS DE CASTRO, *Métaphysiques cannibales...*, *op. cit.*, p. 23.

27. E. KOHN, *Comment pensent les forêts...*, *op. cit.*, p. 72.

28. *Id.*, p. 29.

dans laquelle les humains sont décrits comme étant séparés des mondes qu'ils se représentent, et à tendre vers une approche moniste »<sup>29</sup>. Or, avec le perspectivisme proposé par des anthropologues comme Eduardo Viveiros de Castro ou Eduardo Kohn, l'inclusion d'autres sois (*selves*<sup>30</sup>) dans une réalité dilatée prend tout son sens. Pour paraphraser Roland Barthes évoquant une hémorragie de l'imaginaire à propos de l'écriture du roman<sup>31</sup>, avec le *How Forests Think* de Kohn c'est à une véritable hémorragie de l'être, du sens et des sens à laquelle on a affaire, qui invite à penser l'intelligibilité du monde au-delà de l'humain. On regrettera simplement avec Philippe Descola que l'effusion en question se limite à un vitalisme excluant le non-vivant et donc, pour nous ici, les artefacts<sup>32</sup>. Les êtres abiotiques nous semblent au contraire, par les relations qui les lient aux humains, participer pleinement de la sémiose en tant qu'agents de la vie sociale, comme l'a notamment bien montré Alfred Gell à propos des œuvres d'art<sup>33</sup>. L'anthropologie au-delà de l'humain chère à Kohn aurait donc naturellement vocation à « s'aventurer au-delà des vivants »<sup>34</sup>, en incluant tous les non-vivants.

Quelle que soit leur apparence, les artefacts qui retiennent notre attention ici sont entendus comme les signes indiciels, au sens de Peirce, d'entités non-humaines, esprits, ancêtres, dieux, etc. Leur donner de la nourriture, des offrandes, les habiller en les couvrant de tissus et de bijoux, les honorer en les saluant et les priant, agence autant de gestes réunis en schèmes d'actions qui présentent la personne qu'ils incarnent et sont constitutifs, plus que déclaratifs, de leur capacité à agir, voire de leur intentionnalité. Comme le note Emma Gobin à propos des matières à personnes dans les cultes afro-américains, « loin de relever de simples conduites de vénération, ces gestes, de même que le vocabulaire déployé pour les décrire, indiquent que les adeptes créditent ce type d'artefacts d'une corporéité, d'une idiosyncrasie, d'une intentionnalité et d'une capacité d'action propres, soit de qualité qui relèvent du registre de la personne »<sup>35</sup>. Alfred Gell évoque à ce propos une « abduction d'agence », c'est-à-dire l'inférence d'une intentionnalité chez un objet, comme par exemple une œuvre d'art :

« Selon moi, les “situations d'ordre artistique” sont celles où l'“indice” matériel (la “chose” visible et physique) suscite une opération cognitive

29. *Id.*, p. 30.

30. *Id.*, p. 25.

31. R. BARTHES, *La préparation du roman*, cours au collège de France 1978-1979, 1979-1980, Seuil, 2015.

32. *Id.*, p. 17. Sur ce point v. *supra*.

33. A. GELL, *L'art et ses agents, une théorie anthropologique*, trad. de l'anglais (États-Unis) par S. et O. RENAUT, Bruxelles, Les Presses du réel, 2010 (édit. originale : *Art and Agency. An anthropological theory*, Oxford University Press, 1998).

34. E. KOHN, *Comment pensent les forêts...*, *op. cit.*, p. 257.

35. E. GOBIN, « Matière à personnes dans les cultes afro-américains », in *Persona. Étrangement humain*, Quai Branly – Actes Sud, 2015, p. 157-158.

particulière que j'appelle *abduction d'agentivité* [*abduction of agency*]. Un "indice", dans la sémiotique de Peirce, est un "signe naturel", c'est-à-dire une entité à partir de laquelle l'observateur produit une *inférence causale* d'un certain type, ou infère les intentions ou les capacités d'autrui. »<sup>36</sup>

En contexte indigène amazonien, Eduardo Viveiros de Castro souligne de son côté que chaque événement pourra être interprété comme « une *action*, une expression d'états ou de prédicats intentionnels d'un agent quelconque » ; ainsi « la connaissance véritable vise la révélation d'un maximum d'intentionnalité, à travers un processus d'"abduction d'agence" systématique et délibéré »<sup>37</sup>.

Les artefacts qui peuplent les collectifs dans lesquels les humains évoluent avec leur sensibilité se présentent sous des formes tellement variées et dans une telle profusion qu'il est difficile de s'y retrouver et de mettre de l'ordre dans ce « miroir plein de facettes dont chacune représente un monde » comme aurait dit Balzac<sup>38</sup>. Pour sortir d'un tel chaos, Philippe Descola propose de s'appuyer sur une double théorie, internaliste et externaliste :

« La théorie internaliste part du principe que les humains attribuent la source des comportements qu'ils observent chez autrui à une *intériorité* mentale, tandis que la théorie externaliste part du principe que l'on attribue aux autres un esprit sur la base de l'intuition que leur comportement suit une "règle" que l'on peut reconstruire. Une image peut ainsi être vue comme ayant une agence, soit parce que, dans certaines circonstances, elle paraît animée du même type d'intentionnalité que les sujets qui l'ont faite, inspirée ou utilisée, soit parce que, en stipulant pour elle un rôle social conçu par analogie avec celui que peut remplir un humain, elle paraît jouir d'une indépendance d'action. »<sup>39</sup>

Certains artefacts illustrent de façon très suggestive chacune des deux théories, internaliste et externaliste. L'approche internaliste semble dominer en contexte animiste, en Alaska par exemple. Les artefacts y agissent comme des personnes parce que l'on infère en eux des dispositions intentionnelles analogues à celles des humains, comme le montre avec pénétration Philippe Descola à propos des masques Yup'ik. D'un point de vue formel, l'intériorité d'un animal, son *Yua*, est généralement figurée par l'insertion d'un visage humain dans la tête sculptée de l'animal<sup>40</sup>. Le masque avait vocation à être utilisé dans le cadre d'une performance

36. A. GELL, *L'art et ses agents...*, *op. cit.*, p. 16 sq.

37. E. VIVEIROS DE CASTRO, *Métaphysiques cannibales...*, *op. cit.*, p. 26.

38. *La peau de chagrin*, IV.

39. Cours au Collège de France, Ph. DESCOLA, *Anthropologie de la nature*, « Ontologie des images, 2008-2011 », [https://www.college-de-france.fr/media/philippe-descola/UPL35624\\_descola\\_res0809.pdf](https://www.college-de-france.fr/media/philippe-descola/UPL35624_descola_res0809.pdf), p. 523.

40. *Ibid.*

composée de danses, de chants, de musique, d'histoires assurant son iconicité. Le dispositif rituel visait à présentifier le *Yuu*, l'intériorité de l'animal, et ainsi manifester une intentionnalité. En bref, on a là l'actualisation « internaliste » d'une personne animale, manifestée à travers une action rituelle opérée autour d'une image iconique, un masque figurant l'intériorité d'un animal sous des traits humains.

Toute autre est l'approche externaliste qui se retrouve davantage au sein des collectifs analogistes. Philippe Descola montre qu'ici les artefacts n'incorporent pas une intériorité activée ponctuellement à l'occasion de rituels, mais que leur est inféré un rôle social « sur la base de l'intuition que leur comportement, principalement linguistique, suit une "règle" que l'on peut reconstruire. »<sup>41</sup> Ainsi certaines statues d'ancêtres bambaras, par exemple, « incarnent en permanence le réseau des relations qui relie l'ancêtre à ses descendants »<sup>42</sup>. Il en va de même dans le cas des reliques chrétiennes reliant le saint à la communauté<sup>43</sup>. En l'espèce, l'artefact est habité par un humain ni tout à fait mort, ni tout à fait vivant. Sa capacité d'action est perceptible pour celles et ceux qui subissent ses effets réparateurs, dans le cas des reliques chrétiennes par exemple, ou vindicatifs, dans le cas des fétiches à clous où N'kisi<sup>44</sup>. Selon Philippe Descola, la meilleure façon de prêter de telles dispositions à un artefact, « c'est donc de le traiter dans une perspective externaliste comme un agent éminent de la vie du collectif »<sup>45</sup>. En bref, « en stipulant pour elle [l'image] un rôle social conçu par analogie avec celui que peut remplir un humain, elle [l'image] paraît jouir d'une indépendance d'action »<sup>46</sup>.

Comme on le voit, certains objets sont en capacité d'agir et de faire agir. Doués d'une intentionnalité propre en contexte animiste, inscrits dans les réseaux de la sociabilité courante en contexte analogique, ils sont des agents de plein droit dans la vie sociale et constituent des sujets moraux en leur qualité de personne.

Or, avec une telle extension du champ de la personne, quelle nature juridique accorder à ces entités autres que proprement humaines ? Une question bien

41. *Ibid.* Sur la question relationnelle en anthropologie de la croyance visuelle, v. le travail que Carlo SÉVÉRI a consacré aux « autorités sans auteur » dans son livre *L'objet-personne...*, *op. cit.*, p. 107-132.

42. *Id.*, p. 525.

43. Sur ce point v. A. Gell, *L'art et ses agents...*, *op. cit.* On pourra également consulter, *Les reliques en action. Variations juridiques sur la force agissante des choses sacrées*, X. PERROT (dir.), Limoges, Pulim, 2019.

44. On trouvera une description du fonctionnement de ces « fétiches » judiciaires camerounais chez A. GELL, *L'art et ses agents...*, *op. cit.*, p. 73 sq. et C. SÉVÉRI, *L'objet-personne...*, *op. cit.*, p. 123.

45. Cours au Collège de France, Ph. DESCOLA, *Anthropologie de la nature*, « Ontologie des images, 2008-2011 », [https://www.college-de-france.fr/media/philippe-descola/UPL35624\\_descola\\_res0809.pdf](https://www.college-de-france.fr/media/philippe-descola/UPL35624_descola_res0809.pdf), p. 525.

46. *Id.*, p. 523.



difficile, alors même que leur physicalité est incertaine<sup>47</sup>. Le droit a-t-il d'ailleurs à s'en préoccuper ? Une telle « contamination animiste » semble entrer en contradiction avec les fondements dogmatiques des grands modèles juridiques, même si Marie-Angèle Hermitte suggère qu'a d'ores et déjà débuté le glissement du droit du vivant vers l'animisme juridique<sup>48</sup>. Pour autant, face à une telle prolifération le droit de tradition occidentale continue d'apporter une réponse assez radicale : il convient de cautériser l'hémorragie des êtres et des choses.

## Cautérisation juridique

Si l'héritage théologico-juridique européen apparaît *prima facie* comme une constante opération technique de fabrique du réel, notamment par le recours à des outils comme la fiction, le droit sert moins à déconstruire le socle anthropologique de la civilisation d'Occident qu'à le conforter dogmatiquement. Pierre Legendre n'a pas dit autre chose en parlant du droit comme « Fabrique de l'homme occidental »<sup>49</sup>, l'*homo juridicus* d'Alain Supiot<sup>50</sup>. Pour paraphraser Maurice Godelier s'exprimant à propos du mythe, le droit joue, lui, en Occident le rôle de « constitution normative » en que tant structure de représentation de la réalité sociale<sup>51</sup>. Pierre Legendre rappelle ainsi que « toute civilisation met en scène, autrement dit théâtralise, une figure de Vérité en laquelle on croit »<sup>52</sup>. Or, il signale aussi que de l'effort comparatiste religieux mené par le christianisme d'après la découverte du nouveau monde, « il est résulté l'immense entreprise, progressivement laïcisée, de classification ethnographique, devenue anthropologie sociale, cet étalon international du comparatisme gouverné par la pensée occidentale »<sup>53</sup>.

La remarque renvoie à la décolonisation du savoir évoquée plus haut, cet anti-narcissisme qu'Eduardo Viveiros de Castro invoque sur la base de son observation du perspectivisme amérindien qui ne limite pas le subjectivisme aux humains, et qui le conduit à opérer un renversement des grands partages de la métaphysique occidentale, comme ceux de corps et d'esprit et de nature et culture. L'anthropologie brésilien pose un problème majeur lorsqu'il suggère,

47. E. GOBIN, « Matière à personnes dans les cultes afro-américains », *loc. cit.*, p. 157.

48. M.-A. HERMITTE, « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », in *Les Natures en question*, Ph. DESCOLA (dir.), éd. Odile Jacob, 2018, p. 257-284.

49. P. LEGENDRE, *La fabrique de l'homme occidental*, éd. Mille et une nuits, 2000.

50. A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, éd. Seuil, 2005.

51. M. GODELIER, *L'énigme du don*, éd. Champs essais, 1996, p. 186-188.

52. P. LEGENDRE, *L'animal humain et les suites de sa blessure.*, Conférence à Montpellier, éd. Fayard, 2016, p. 26. Cette courte conférence donnée à Montpellier en 2015 est importante pour le sujet qui nous occupe ici.

53. *Id.*, p. 44.



à propos des agents que sont les dieux, les animaux, les morts, les plantes, les phénomènes météorologiques, les objets, les artefacts, que « ce que ces personnes voient, cependant – et donc ce qu’elles sont en tant que personnes –, constitue précisément le problème philosophique posé par et pour la pensée indigène »<sup>54</sup>. La formule « *par et pour* la pensée indigène » renvoie à une proposition théorique forte, affirmant l’autonomie d’une anthropologie amazonienne<sup>55</sup>. Dans un face à face vertigineux, cette confrontation des anthropologies invite à rebattre le jeu des concepts, par exemple, du seul point du juriste, sur la fonction anthropologique du Droit en tant qu’invention de l’Occident, sur la place centrale qu’y tient le langage<sup>56</sup>, sur sa mondialisation aussi<sup>57</sup>, mais encore sur l’acculturation par écrasement monoculturaliste<sup>58</sup> et plus largement sur une écologie des relations renouvelée<sup>59</sup> qui décentre un rapport à l’environnement historiquement axé sur le concept moderne, exclusiviste, de propriété<sup>60</sup>.

Le « *par et pour* la pensée indigène » de Viveiros de Castro ouvrant comme on le voit sur des questionnements immenses, je me limiterai ici à présenter sans espèce de prétention à l’exhaustivité la manière dont les deux grandes traditions juridiques occidentales, *civil law* et *common law*, cautérisent l’hémorragie des êtres et des choses en s’attachant à circonscrire l’« inquiétante étrangeté ».

La résistance à inclure les entités non-humaines mais néanmoins agissantes dans les catégories juridiques occidentales insiste moins, en effet, sur les lacunes conceptuelles de la tradition romano-canonique que sur son ethnocentrisme. Le Droit issu de la double tradition romano-canonique, en tant que concept occidental et matrice anthropologique, est par conséquent vecteur dans ses catégories et ses opérations, de ce dualisme Nature et Culture qui fonde la *summa divisio* chose/personne. A priori donc, et bien que les opérations de personnification d’entités non-humaines soient une technique historiquement éprouvée en droit, les systèmes normatifs occidentaux sont réticents au fait de faire des artefacts des personnes, fussent-elles juridiques !

On sait qu’à partir du XVII<sup>e</sup> siècle l’Europe bascule dans la pensée scientifique, ce que traduit en termes anthropologiques Philippe Descola nomme le « naturalisme »,

54. E. VIVEIROS DE CASTRO, *Métaphysiques cannibales...*, *op. cit.*, p. 21.

55. « Le perspectivisme amérindien est une structure intellectuelle qui contient une théorie de sa propre description anthropologique – car il est, justement, une autre anthropologie, placée en travers de la nôtre. » (*Id.*, p. 44).

56. Sur ce point nous renvoyons à la conférence de Pierre LEGENDRE citée plus haut, mais la question du langage humain est présente dans toute son œuvre. V. aussi Alain SUPPIOT, *Homo juridicus...*, *op. cit.*, p. 52 *sq.*

57. Une mondialisation dont l’effectivité serait questionnée par la co-présence de « multivers », où « toute différence est politique, car toute relation est sociale » ? Cf. E. VIVEIROS DE CASTRO, *Métaphysiques cannibales...*, *op. cit.*, p. 29.

58. *Id.*, p. 29.

59. Ph. DESCOLA, *Une écologie des relations*, CNRS éd., 2019.

60. On pourra s’inspirer sur ce point des travaux de Sarah VANUXEM. Cf. *infra*.

une ontologie où les humains s'y distinguent nettement du reste des existants par leur esprit plus que par le corps<sup>61</sup>. Cette ontologie dominée par la science et la raison confirme un dualisme nature/culture déjà ancien et oriente considérablement les catégories juridiques occidentales. On y trouve notamment une césure juridique radicale, à « valeur dogmatique » comme le rappelle Alain Supiot<sup>62</sup>, entre les choses d'un côté qui sont le plus souvent juridiquement qualifiées de biens et les humains de l'autre qui de droit et en droit sont des personnes. Pourtant la nature des *choses* ne va pas mécaniquement de soi, comme le rappelle malicieusement et avec acuité l'anthropologue Jean Bazin à propos des « choses-reliques » :

« Entre les sujets et les objets, il n'y pas de confusion, puisque c'est précisément leur distinction, leur relation d'opposition complémentaire, qui les constitue en tant que tels. Entre les choses et les humains, la frontière est plus floue. Il suffit de considérer que les humains existent sous deux formes, comme personnes vivantes et comme ossements morts, comme agents en acte et comme reliques d'agents défunts, pour que notre distance aux choses, cette distance qui les constitue en objets à la fois neutres et appropriés à nos usages, se trouble. Car si les humains sont aussi des choses, pourquoi les choses, et au premier chef celles qui ont statut d'artefacts humains, ne seraient-elles pas des personnes ? »<sup>63</sup>

Le chassé-croisé chose/personne est donc intellectuellement pensable, ce que les juristes savent mieux que nul autre, qui façonnent depuis Rome le réel à coup de fiction, chosifiant ici les personnes (esclaves) ou personnifiant là les choses (Églises, associations...). Pour autant, les mêmes juristes sont aussi gardiens des espaces liminaires, surveillant scrupuleusement les tentatives de transgression de la *summa divisio*<sup>64</sup>. Hobbes l'exprime avec force dans son *Léviathan*, en déclarant sans nuance que si « une idole, ou simple fiction du cerveau, peut être personnifiée, comme l'étaient les dieux des païens qui étaient personnifiés par des fonctionnaires nommés par l'État, qui détenaient des possessions et d'autres biens, et des droits, que les hommes, de temps en temps, leur dédiaient et leur consacraient », malgré tout « les idoles ne peuvent pas être auteurs [*i.e.* des personnes

61. Ph. DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, Gallimard, 2005.

62. A. SUPIOT, *Homo juridicus...*, *op. cit.*, p. 59.

63. J. BAZIN, *Des clous dans la Joconde. L'anthropologie autrement*, Anacharsis éd., 2008, p. 539. Certains juristes sont également conscients du fait qu'en droit les choses sont assez largement « impensées ». Cf. S. VANUXEM, « Pour une approche mésologique de la notion de chose en droit », <http://ecoumene.blogspot.com/2013/04/la-notion-de-chose-en-droit-s-vanuxem.html>.

64. C'est par exemple tout le problème, dans l'histoire juridique occidentale, du statut à accorder aux « monstres », ces êtres humains qui par leur apparence bestiale questionnent la césure ontologique homme/animaux. V. ici N. MAILLARD et X. PERROT, « L'alliance de l'homme et de la bête. Permanence d'une angoisse de la tératogénèse », *RSDA* 2/2013, p. 273-295.

représentées<sup>65</sup>], car une idole n'est rien »<sup>66</sup>. C'est qu'ici se pose la question anthropologique fondamentale de la parole comme attribut exclusif de l'animal humain.

Parmi les critères d'accueil au sein du club très sélectif des personnes en contexte naturaliste, la position du langage est en effet centrale. La parole constitue « un fait structurel de base »<sup>67</sup> indispensable de l'architecture ontologique occidentale. Rien de plus logique par conséquent de voir la philosophie, accompagnée et soutenue par les juristes<sup>68</sup>, perpétuer la vision moderne des « choses » qualifiées comme telles parce que, silencieuses, elles ne sauraient prétendre posséder la qualité de personne. Quant à leur représentation, techniquement possible en droit, elle suppose une médiation par le seul langage des hommes<sup>69</sup>. Comme le rappelle Sarah Vanuxem à propos du statut des choses chez les modernes, « privées de parole, les choses ne peuvent jamais rien réclamer ni contester et peuvent donc être maltraitées en toute impunité, ce qui n'a au demeurant rien d'hypothétique dès lors que le droit ne signifie pas une chose ou part de chose mais une puissance ou un pouvoir sur une chose. Pour éviter que les êtres humains ne deviennent comme les choses des êtres "directement accessible[s]", "absolument disponible[s]", "éventuellement manipulable[s]", les modernes n'ont d'autre issue que de maintenir le plus fermement possible la *summa divisio* des choses et des personnes »<sup>70</sup>. Marie-Angèle Hermitte rappelle de son côté que si « Eduardo Kohn réclame le maniement d'un "pidgin" venu des non-humains et compréhensible par le juge » ou Baptiste Morizot d'« envoyer aux loups des diplomates garous »<sup>71</sup>, récusant dans le même temps « la représentation des non-humains par des humains », en droit « c'est impossible »<sup>72</sup>.

65. L'auteur, dans la théorie de la représentation de Hobbes, qualifie l'entité au nom de laquelle une personne parle, là où l'acteur est la personne qui parle en son propre nom.

66. T. HOBBS, *Leviathan*, I, XVI. Le statut de l'idole chez Hobbes est un renvoi explicite à la Bible 1. *Corinthiens*, VIII, 4 : « Pour ce qui est donc de manger des viandes sacrifiées aux idoles, nous savons qu'il n'y a point d'idole dans le monde, et qu'il n'y a qu'un seul Dieu. »

67. P. LEGENDRE, *L'animal humain...*, *op. cit.*, p. 33.

68. Chez Samuel PUFENDORF par exemple, pour qui « la Langue, ce bel instrument à la faveur duquel l'Homme, seul de tous les Animaux, exprime ses pensées par des sons articulez » (*Le droit de la nature et des gens*, trad. J. BARBEYRAC, t. 1, Basle, 1750, II, 3, 15). Où encore, du même : « Que si l'on se retranchoit à dire, que l'Homme a naturellement cet avantage par-dessus le reste des animaux, qu'il peut faire connoître à autrui ses propres pensées, & que c'est pour cela qu'on a inventé l'usage de la Parole » (*id.* IV, I, 4).

69. V. plus loin dans ce paragraphe.

70. S. VANUXEM, « Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieus », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 64, 2010/1, p. 123-182, ici p. 130 avec citations extraites de P. ALFÉRI, *Guillaume d'Ockham. Le singulier*, Paris, éditions de Minuit, 1989, p. 137, p. 139, p. 145 b.

71. B. MORIZOT, *Les diplomates. Cohabiter avec les loups sur une autre carte du vivant*, Wildproject éd., 2016.

72. M.-A. HERMITTE, « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », *loc. cit.*, p. 262 et n° 14.

Par conséquent, dans le système de valeur occidental les objets inanimés, quand bien même ils possèderaient une âme, ne sauraient prétendre à la qualité de personne juridique ; tout entiers dans la catégorie générique des biens, ils sont *res* et non *persona*. Les objets se définissent ainsi moins au regard de leur singularité et de leur individualité, qu'en fonction de la personnalité de leur créateur, ou plus largement du propriétaire public ou privé. Dans un tel cadre ontologique, si les objets devaient sembler s'animer par eux-mêmes, ce ne pourrait qu'être une illusion d'optique amenant le juge à rappeler avec fermeté la *summa divisio*, comme ce fut le cas dans une décision de la Cour de cassation du 4 février 2010. Certes, en l'espèce il ne s'agissait pas pour le juge de constater l'animation de la statue de Praxitèle murmurée par Chateaubriand<sup>73</sup>, mais plus modestement de rappeler qu'un sèche-linge, bien qu'animé d'un « dynamisme interne qui lui est propre », n'était pas dangereux par lui-même, mais du fait du fabricant<sup>74</sup>. Le juge mettait là un terme à d'éventuelles dérives anthropomorphiques, en rappelant qu'il y a de l'humain derrière toute chose. Pour le dire autrement, le fait de ne pas reconnaître la responsabilité de l'objet revient, par déduction, à lui refuser la qualité de sujet.

Il est néanmoins arrivé que le juge, poussé par sa propre logique, reconnaisse une agentivité de fait à un objet, en assimilant une personne physique à l'image qui la représente. L'affaire remonte à 2008. Au mois d'octobre de cette année, la société Taer Prod commercialise un livre-objet intitulé *Nicolas SARKOZY le manuel vaudou* contenant, outre un ouvrage satirique, une poupée à l'effigie du président de la République ainsi que douze aiguilles destinées à être enfoncées par qui le voudra dans le corps factice du chef de l'État. Sur le registre de l'humour, le manuel invite le lecteur, en piquant l'effigie et « grâce aux sortilèges concoctés par le spécialiste en sorcellerie Yaël Rolognese », à « empêcher Nicolas Sarkozy de causer davantage de dommages » et à « reconstruire le paysage politique français grâce au manuel vaudou Nicolas Sarkozy »<sup>75</sup>. Après le refus de la société Taer Prod de cesser la diffusion de son produit, suite à la demande du conseil de Nicolas

73. « Voici venir une jeune reine, ornée de diamants et de fleurs (c'était toujours ma sylphide) ; elle me cherche à minuit, au travers des jardins d'orangers, dans les galeries d'un palais baigné des flots de la mer, au rivage embaumé de Naples ou de Messine, sous un ciel d'amour que l'astre d'Endymion pénètre de sa lumière ; elle s'avance, statue animée de Praxitèle, au milieu des statues immobiles, des pâles tableaux et des fresques silencieusement blanchies par les rayons de la lune : le bruit léger de sa course sur les mosaïques des marbres se mêle au murmure insensible de la vague. » (CHATEAUBRIAND, *Mémoires d'Outre-Tombe*, « Fantôme d'amour »).

74. Cass. 2<sup>e</sup> ch. civ., 4 févr. 2010, n° 08-70373.

75. Y. ROLOGNESE, *Nicolas Sarkozy, le manuel vaudou*, éd. K&B, 2008. On peut encore lire sur le site de vente en ligne de la FNAC, par exemple, le résumé suivant : « Votre voix s'est perdue dans les urnes ? Essayez la magie noire. Le Manuel Vaudou Nicolas Sarkozy est un livre-objet humoristique et interactif, présenté dans un coffret attractif. Le Manuel propose une biographie documentée et caustique, agrémentée d'illustrations sur mesure. Il offre également un florilège des thèmes de prédilections et des "petites phrases" culte

Sarkozy, ce dernier saisit le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris. Or, par son jugement rendu le 29 octobre 2008, le tribunal déboute le plaignant de toutes ses demandes, faisant primer la liberté d'expression sur le droit à l'image invoqué par le président de la République<sup>76</sup>. Bernard Edelman observe à l'époque avec finesse que « le tribunal avait subtilement distingué le corps réel du Président et son corps “mystique”, ou, si l'on préfère, l'image corporelle et l'image politique »<sup>77</sup>. Pour le juge en effet, seule la fonction présidentielle est visée par l'objet satirique et en aucun cas la personne physique de Nicolas Sarkozy, ce qui facilite l'affirmation que la représentation non consentie du chef de l'État ne constitue « ni une atteinte à la dignité humaine, ni une attaque personnelle, et s'inscrit donc dans les limites autorisées de la liberté d'expression et du droit à l'humour »<sup>78</sup>. Affirmer le contraire aurait conduit le tribunal vers l'inquiétant faubourg où choses et personnes se confondent, ce qu'il s'est refusé à faire au contraire semble-t-il de la cour d'appel.

En appel de la décision du TGI de Paris, la position de la Cour est en effet tout autre. Rejetant l'humour et la caricature, la Cour développe une interprétation littérale du livret vaudou y voyant, sur les recommandations de la partie plaignante, une atteinte à la dignité de la personne humaine :

« Que le fait d'inciter le lecteur à avoir un rôle actif en agissant sur une poupée dont le visage est celui de l'intéressé et dont le corps porte mention d'expressions qui se rattachent à lui avec des épingles, piquantes par nature, et alors que le fait de piquer volontairement sous-entend l'idée de faire mal physiquement, ne serait-ce que symboliquement, outrepassé à l'évidence les limites admises, constitue une atteinte à la dignité de cette personne sans qu'il soit nullement besoin de se référer à quelque croyance vaudou que ce soit. »<sup>79</sup>

Cet extrait des motifs de la décision a de quoi étonner. La Cour n'hésite pas, en effet, à rapprocher l'objet du sujet par la médiation d'une double crédulité présumée : celle du public d'abord qui, invité à piquer la poupée présidentielle, provoquera souffrance et malheur chez la personne physique qu'elle figure, et celle également de celui qui subit l'acte de sorcellerie, la victime, qui de fait semble également y croire comme l'a judicieusement exprimée Jeanne Favret-Saada à propos de cette affaire, intitulant son commentaire : « On y croit toujours plus qu'on ne croit »<sup>80</sup>. Effigie et personne physique sont ici subsumées par la

---

du président. Pour chacun de ces “gimmicks”, le lecteur pourra conjurer le mauvais œil en utilisant la poupée vaudou et les aiguilles qui sont offertes avec cet ouvrage ».

76. TGI Paris, ord. réf., 29 oct. 2008. *D.* 2008. *AJ.* 2870, obs. C. LE DOUARON.

77. B. EDELMAN, « Le Président piqué... dans sa dignité », *D.* 2009. 610.

78. TGI Paris, ord. réf., 29 oct. 2008. *D.* 2008. *AJ.* 2870, obs. C. LE DOUARON.

79. CA Paris – ch. 14 B, 28 nov. 2008, n° 08/20155.

80. J. FAVRET-SAAD, « On y croit toujours plus qu'on ne croit. Sur le manuel vaudou d'un président », *L'Homme*, vol. 190, n° 2, 2009, p. 7-25.

Cour, afin de justifier l'atteinte à la dignité du plaignant. Le raisonnement est toutefois ambigu, car tout en reconnaissant d'un côté que la poupée constitue le signe iconique de son objet – *i. e.* qu'un lien consubstantiel existe entre la poupée et Nicolas Sarkozy –, elle se gardait de l'autre, par un tour de passe-passe schizophrénique, d'accorder un quelconque crédit au culte qui valide la croyance « que le fait de piquer volontairement sous-entend l'idée de faire mal physiquement. » Le fait d'affirmer qu'agir sur une poupée représentant une personne physique produit un effet sur cette dernière, que l'effet soit réel ou symbolique, revient à admettre l'iconicité d'un objet là où on attendrait plutôt d'une cour qu'elle confirme la distinction entre les choses et les personnes. On peut toutefois raisonnablement penser que la reconnaissance de l'agentivité de la poupée vaudrait soit accessoire dans l'esprit de la Cour et tient surtout au fait que cette dernière entendait ménager deux principes qui entraînent en concurrence dans cette affaire : la protection de la liberté d'expression et de la communication des opinions d'un côté, favorable à la Société Tear Prod, et la protection de la dignité de la personne humaine de l'autre, favorable à Nicolas Sarkozy, ce qui aboutit *in fine* à la solution baroque consistant à ne pas faire retirer la poupée du commerce mais à contraindre son fabricant à inscrire sur le coffret la mention indiquant qu'« il a été jugé que l'incitation du lecteur à piquer la poupée jointe à l'ouvrage avec les aiguilles fournies dans le coffret, action que sous-tend l'idée d'un mal physique, serait-il symbolique, constitue une atteinte à la dignité de la personne M. SARKOZY ». Comme on le voit, la Cour marche en crabe jusqu'à sa solution, passant par la reconnaissance incidente de l'iconicité d'une image qui ne saurait toutefois être généralisée dès lors que la croyance qui sous-tend une telle opération est rejetée. Même si la Cour d'appel l'a factuellement malmenée pour les besoins de la cause, la *summa divisio* chose/personne est maintenue.

Plus largement, la préservation du dualisme juridique sujet/objet tient à la logique déductiviste des droits de tradition civilistes. En l'espèce, la reconnaissance de la qualité de sujet de droit à une chose inanimée fait problème. Certes, la romanistique médiévale déjà n'avait pas vu de contradiction à reconnaître la qualité de personne à une entité abstraite, comme une Église, s'il y avait là un intérêt social. Hobbes le dit avec limpidité, pour qui « il existe peu de choses qui ne puissent être représentées fictivement. Les choses inanimées, comme une église, un hôpital, peuvent être personnifiées par un recteur, un directeur, un inspecteur »<sup>81</sup>. La *summa divisio* chose/personne peut donc être techniquement transgressée, comme certains usages de la personne morale l'attestent. La qualité de sujet de droit peut être attribuée à une chose, physique ou non-physique, qui verra ses intérêts représentés par une voie humaine sur la scène juridique (représentant légal, *ombudsman*, *trustee*, *Guardians*...) – comme il en serait par exemple du fou, de l'enfant ou du muet –, à ceci près qu'il y ait consensus au sein de la communauté des hommes pour lui accorder cette anthropomorphique médiation.

---

81. T. HOBBS, *Leviathan*, I, XVI.



Sur ce point de l'argumentation une incise est nécessaire, rappelant l'existence d'un débat doctrinal autour du fait que la personnalité ne serait pas réductible à la volonté. On en trouve une illustration dans la théorie de la « réalité technique » appliquée aux personnes morales (Gény, Michoud), par opposition à la « réalité organique », corporelle, qui induirait une personnification par la voie de fictions légales (Duguit). Dans la théorie de la « réalité technique » la qualité de sujet de droit, déconnectée de la volonté, s'appuie sur la notion d'intérêt juridiquement protégé pour justifier autrement que par la fiction la personnalité juridique des groupements<sup>82</sup>. La personnalité résiderait donc davantage dans un intérêt perçu comme autonome et juridiquement protégeable au terme d'une procédure d'identification qui peut mettre en jeu le législateur, une autorité publique compétente, voire le consensus. Cette conception, appliquée aux choses, permettrait d'esquiver l'impasse de droits subjectifs compris comme propriété exclusive des seules personnes titulaires d'une volonté.

De là toutefois à admettre la personnification des choses non physiques, *i.e.* dénuées de vie<sup>83</sup>, et dépourvues par ailleurs d'un intérêt collectif suffisamment avéré<sup>84</sup>, comme c'est le plus souvent le cas avec les artefacts, il y a un palier que la métaphysique occidentale interdit pour l'heure de franchir. Cela semble donc exclure assez durablement les artefacts du club fermé des sujets de droit.

82. Nous renvoyons ici notamment aux travaux de R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, th. droit, Limoges, 2010.

83. C'est pourquoi en matière de personnification des choses, la démonstration la plus aboutie en droit civil est certainement celle actuellement proposée par Jean-Pierre MARGUÉNAUD à propos des animaux qui, bien qu'étant naturellement des êtres vivants, relevaient historiquement en droit français de la catégorie des biens meubles, avant que la réforme du 16 février 2015 leur reconnaisse la qualité d'« êtres vivants doués de sensibilité », tout en rappelant que le régime des biens leur reste applicable (loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, art. 2). Jean-Pierre MARGUÉNAUD montre que le concept de « personnalité juridique technique », emprunté à René DEMOGUE (« La notion de sujet de droit », *R.T.D.Civ.*, 1909, p. 630 *sq.*), est applicable aux animaux (*cf.* « La personnalité juridique des animaux », *Dalloz*, chr. 1998, p. 208-211). On voit là que la personnification juridique de certaines choses est techniquement réalisable même si, en l'espèce, la qualité d'être sensible reconnue aux animaux qui sont bien entendu également des êtres vivants, faciliterait une éventuelle qualification comme sujet de droit plus que pour des objets inanimés.

84. *A contrario* la Nature semble bénéficier de plus en plus fréquemment aujourd'hui d'un tel consensus. Les ordres juridiques internes et les organisations internationales ne sont en effet plus rares à accorder des droits, voire la personnalité juridique à cette dernière. *Cf.* entre autres F. OST, « Personnaliser la nature pour elle-même, vraiment ? », in *Les natures en question*, Ph. DESCOLA (dir.), Paris, Odile Jacob, 2018, p. 203-226, notamment à propos de la personnification juridique des fleuves indiens, Gange et Yamuna, ou en Nouvelle-Zélande de la rivière Whanganui. V. aussi V. DAVID, « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 42, 2017/3, p. 409-424.

De son côté, la *Common Law* jette un regard plus accueillant sur ces si contre-intuitives choses-personnes. Bien qu'appartenant également à la famille des droits romano-germaniques et incluse dans le régime ontologique naturaliste, elle a développé une trajectoire propre faisant qu'en l'espèce, elle a montré à quelques reprises qu'elle n'était pas hostile au fait de reconnaître la qualité d'entité juridique à des artefacts. Il ne s'agit pas de déclarer ici que la *Common Law* admet la personnification juridique des objets inanimés, mais plutôt qu'elle est apte à leur reconnaître occasionnellement, dans des circonstances bien identifiées, une capacité d'agir sur la scène judiciaire en vertu de leur agentivité voire de leur intentionnalité. Il faut aussitôt signaler que cette ouverture d'esprit tient plus à la logique interne de ce droit qu'à sa tolérance face au pluralisme des existants, humains et non-humains. Systèmes juridiques continentaux et *common law* montrent ici leurs différences. Le juge en *common law* ne raisonne pas, en effet, à partir du sujet qualifié – ou « donné à titre de présumé » selon la formule de Yan Thomas<sup>85</sup> –, pour constater l'existence ou non de droits, car seuls comptent pour lui le statut de l'agent (indifféremment personne ou chose) et le contexte. Cette approche statutaire et circonstancielle dans les rapports juridiques ne rend pas nécessaire la préexistence de la qualification juridiquement constituée de l'agent (chose ou personne), pour constater et accorder des droits, comme c'est déductivement le cas en *Civil Law*.

Plus que l'existence de droits subjectifs ou de sa qualité juridique de personne, c'est le statut factuel de l'agent qui détermine sa capacité d'agir pour une situation donnée. Le droit anglo-américain étant historiquement casuiste et processuel, une telle évaluation s'opère dans le cadre de la controverse judiciaire. Cette logique juridique se passe par conséquent de l'obligation de qualifier juridiquement l'agent. Si la personnalité juridique comme source objective de l'action relève de la logique déductiviste propre aux systèmes de tradition civiliste, en *Common Law* la réalité juridique de l'agent (humain ou non-humain) trouve ses contours dans le cadre dialogique du procès et de la casuistique judiciaire, par le recours au raisonnement inductif. La maïeutique inductive propre au droit anglo-américain permet ainsi, en fonction de la situation, d'accorder occasionnellement aux choses non-humaines – comme il en serait pour les personnes physiques et sans pour autant remettre en cause la frontière ontologique occidentale séparant choses et personnes, – une intentionnalité leur ouvrant en droit certains privilèges, comme celui de se défendre en justice. On croise là les observations fournies par l'anthropologie de la figuration à partir du concept d'*agency*.

C'est ainsi que le juge britannique a par exemple reconnu, dans l'affaire *Mullick v. Mullick* (1925), qu'une idole familiale constituait une *juristic entity* capable d'ester en justice<sup>86</sup>. L'affaire eut lieu en Inde. En l'espèce, une statue faisait

85. Y. THOMAS, « Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit », *Le débat*, n° 100, mai-août 1998, 85-107, ici p. 92-93.

86. *Mullick v. Mullick*, (1925) LR 52, Indian Appeals. Sur cette affaire v. L. V. PROT, « Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage », *R.C.A.D.I.*, t. 217, vol. V, 1984, p. 215-316, ici p. 245.



l'objet d'un culte familial et à cet effet un emplacement particulier lui avait été rituellement attribué. Selon la coutume, un gardien lui était également commis (*trustee*), chargé de la surveillance et de l'entretien du culte. Mais ce dernier en déplaçant l'idole provoqua la colère de la famille qui déclencha immédiatement une action en justice. L'affaire fut d'abord jugée par les tribunaux indiens et c'est en appel de la *High Court* de Calcutta que le tribunal (Conseil privé<sup>87</sup>) a été amené à se prononcer. Or, ce dernier refusa la qualité de requérant à la maîtresse du culte (*female worshippers*) en acceptant au contraire celle de l'idole, au motif qu'elle constituait une *juristic entity* autonome, capable d'ester en justice. Aux yeux des juges, la statue n'était pas un simple bien meuble (*moveable chattel*) mais elle bénéficiait d'un statut juridique avec le pouvoir d'intenter une action ou d'être poursuivie. Il faut toutefois reconnaître le caractère limité de ce précédent, puisque la Cour s'est prononcée sur la décision d'une juridiction indienne faisant application du droit local.

Une autre affaire est toutefois connue, exclusivement gouvernée, celle-ci, par la *Common Law* anglaise : l'arrêt *Bumper Development Corporation v. Commissioner of Police of the Metropolis and Others* de 1991<sup>88</sup>. En l'espèce, une idole en bronze représentant un Bouddha est découverte en 1976 par un paysan. Rapidement la statue passe de main en main et achève son périple en Angleterre où elle est acquise de bonne foi par la *Bumper Development Corporation* à un marchand londonien. L'idole est alors repérée par les autorités indiennes. Contre toute attente, la *Court of appeal* accepte le recours du temple, auquel depuis le XII<sup>e</sup> siècle l'idole avait été dédiée. Le juge a en effet reconnu la qualité de *legal person* à l'édifice, sans que cela n'apparaisse comme contraire aux *English principles of public policy*.

Il ne faut toutefois pas se méprendre. Pour la *Common Law*, qui ne connaît pas la distinction droit subjectif/droit objectif, la notion de *juristic entity* ne doit pas être assimilée à la personnalité juridique du droit français. La question n'est pas réellement de savoir si l'objet est un sujet de droit doté de droits subjectifs objectivement garantis par l'État, mais si dans le *casus* soumis à la cour on se trouve dans une situation de fait qui mérite une protection judiciaire. Concrètement, dans les deux affaires le juge a considéré que les intérêts en cause étaient mieux représentés par des choses que par des personnes physiques : une idole pour la première, un temple pour la seconde. En l'espèce la protection des objets a été obtenue grâce à la complicité d'un droit local reconnaissant à ces entités un vouloir propre (*the will*) et de juges recherchant les meilleurs moyens juridiques pour garantir le respect d'intérêts jugés légitimes ; on voit là que le raisonnement téléologique participe de cette dialectique inductive. La solution par ailleurs est

87. Il s'agit en réalité d'une formation de la Chambre des Lords agissant sur recours porté contre une décision rendue par une cour souveraine de l'un des États membres de l'Empire.

88. *Bumper Development Corporation v. Commissioner of Police of the Metropolis and Others*, [1991] 4 All ER, p. 638.

circonstancielle et ne saurait donc être généralisable, sauf à ce que les affaires en question acquièrent valeur de précédent. Le juge de *Common Law* ne se méprend donc pas sur le régime de ces biens, lorsqu'il les rattache à une réalité sociale et religieuse dans laquelle l'objet reste avant tout fonctionnel.

Toutefois, en pratique, cela revient à dire que les cours de *Common Law* pourraient recevoir les recours portés par des objets émanant de cultures (animisme par exemple) ou auxquels la théologie ou les droits religieux reconnaissent une *agency*, c'est-à-dire une valeur spécifique résultant d'une consécration ou d'un rapport étroit avec le prototype ; outre les exemples donnés plus haut, c'est le cas également des églises et des reliques au regard du droit canonique ou des icônes selon les préceptes de la théologie orthodoxe.

Si, pour des raisons tenant tant à la structure des systèmes juridiques qu'à la métaphysique occidentale, on comprend l'impossible généralisation de telles solutions, l'apport de ces affaires est néanmoins fondamental dans la mesure où elles montrent qu'il est possible de dépasser certaines inhibitions du droit positif. On voit qu'en contexte de *Common Law*, par exemple, il est possible de trouver des solutions judiciaires respectueuses des intérêts de certaines choses non-humaines en reconnaissant leur singularité et leur capacité *sui generis* d'actant.

En dépit des rares ouvertures casuistes opérées par le juge anglais, la tradition juridique occidentale perpétue néanmoins une conception substantialiste et matérielle des choses qui évite une dangereuse contagion du pré-carré personnaliste et protège l'humanité de ce que Jean Carbonnier, à propos de la personnification des animaux, voyait comme « un péril d'étouffement »<sup>89</sup>. Le ferme maintien de la *summa divisio* chose/personne tient peut-être à ce qu'Alain Supiot présente comme le garde-fou dogmatique contre la réification des humains<sup>90</sup>. Est-ce à dire qu'il faille en rester là et s'interdire de modifier le droit en vigueur ? Certains comme Bruno Latour<sup>91</sup> ou le juriste François Ost<sup>92</sup> ne le pensent pas, même si l'entreprise est difficile car, comme on le pressent, il ne s'agira pas de réaliser une chirurgie technique, aussi complexe soit-elle, sur le corps du droit, mais d'opérer la reconceptualisation de montages juridiques procédant d'une monumentale sédimentation culturelle<sup>93</sup>.

89. J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens*, t. 3, Paris, PUF, 19<sup>e</sup> éd., n° 225, p. 354.

90. A. SUPIOT, *Homo juridicus...*, *op. cit.*, p. 66.

91. B. LATOUR, *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, Paris, La Découverte/poche, 1997.

92. F. OST, « Personnaliser la nature pour elle-même, vraiment ? », *loc. cit.*, p. 203-226, ici p. 222 : « L'urgence des menaces environnementales conduit aujourd'hui, je l'ai dit, non seulement à privilégier une attitude pragmatique plutôt qu'une posture théorique, mais aussi à faire preuve d'ouverture à l'égard du pluralisme des visions du monde en vue d'intégrer dans les catégories juridiques classiques des mécanismes inspirés par des visions du monde alternatives au modèle libéral classique. »

93. Comme François OST qui invite à la prudence en matière de personnification juridique de la Nature (*Id.*, p. 224 *sq.*), il convient à propos des artefacts de souligner

Dans le cadre de ses leçons données au Collège de France consacrées à ce qu'il nomme une « reconceptualisation critique de certaines notions au moyen desquelles l'anthropologie a décrit et analysé les modalités et les institutions du vivre-ensemble dans les collectifs non modernes »<sup>94</sup>, Philippe Descola a convié à la tribune le temps d'une conférence l'une de ces juristes audacieuses, Sarah Vanuxem, qui s'est attaquée au considérable problème de la requalification conceptuelle des choses et de leur propriété en droit civil français<sup>95</sup>.

Partant du constat de la résistance de la théorie classique comme renouvelée de la propriété à reconsidérer la division choses/personnes, que ce soit par maintien conscient d'une césure dogmatique ou par simple conservatisme technique, Sarah Vanuxem propose de dépasser le modèle de la chose-objet pour concevoir davantage les choses comme des milieux. Une telle reconfiguration présente un réel intérêt pour mon propos, car en sortant de ce que Yan Thomas appelait « la confrontation du libre vouloir et de l'objet »<sup>96</sup> et en ouvrant « la communauté aux habitants non-humains »<sup>97</sup>, les choses-personnes que sont les artefacts seraient inclus dans un écosystème renouvelé, respectueux de la foisonnante diversité des êtres.

La juriste construit son concept de chose-milieu à partir de l'idée de rassemblement, en s'appuyant notamment sur Heidegger pour qui la chose rassemble, « *Das ding dingt !* »<sup>98</sup>. Ainsi, pour le philosophe, la terre est ce sur quoi l'homme

---

certaines difficultés théoriques et techniques, comme le défaut d'universalité du concept de droit, le primat accordé aux droits sur les catégories de devoir et de responsabilité ou encore la confusion entre d'hypothétiques droits subjectifs d'entités non-humaines avec les droits culturels plus efficaces et réalistes des collectifs dont ils émanent.

94. [https://www.college-de-france.fr/media/philippe-descola/UPL2280658184144749414\\_39\\_Descola\\_481\\_498.pdf](https://www.college-de-france.fr/media/philippe-descola/UPL2280658184144749414_39_Descola_481_498.pdf).

95. Conférence de S. VANUXEM, « La propriété comme faculté d'habiter », Collège de France, 16 février 2017, en ligne (<https://www.college-de-france.fr/site/philippe-descola/seminar-2017-02-16-10h00.htm>), donnée dans le cadre du cours de Philippe DESCOLA : « Les usages de la terre. Cosmopolitiques de la territorialité ». Pour ses travaux, v. *Les choses saisies par la propriété*, IRJS éd., 2012, Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, 743 p. ; « Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieux », *loc. cit.*, p. 123-182 ; *La propriété de la terre*, éd. Wildproject, 2018.

96. Y. THOMAS, « Res, chose et patrimoine (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain) », *A.P.D.*, t. 25, 1980, p. 413-426, ici p. 418.

97. S. VANUXEM, *La propriété de la terre*, éd. Wildproject, 2018, p. 87 sq.

98. S. VANUXEM, « Les choses saisies par la propriété... », *loc. cit.*, p. 134. Cf. M. HEIDEGGER, *Qu'est-ce qu'une chose ?*, trad. de l'allemand par J. REBOUL et J. TAMINIAUX, Gallimard, 1971. Sur le sujet qui nous occupe, le regretté Jean BAZIN avait déjà convoqué Heidegger et dit des choses essentielles dans cet ouvrage pionnier *Corps des dieux*, publié en 1986 et dirigé par Jean-Pierre VERNANT et Charles MALAMOUD. Je ne peux faire autrement que de le citer tant ses propos sont éclairants : « Cependant, par une conversion douloureuse du regard, tant sont figées les habitudes théologiques de notre raison, je peux considérer ces

« fonde son séjour dans le monde », autrement dit la terre comme chose qui rassemble, ce qui par analogie en droit la rapproche d'un objet bien connu, « l'immeuble », entendu ici comme lieu où séjourner<sup>99</sup>. L'image de l'immeuble est identifiée à l'universalité de fait en tant que « rassemblement d'éléments autonomes ayant une communauté de destination »<sup>100</sup>. La chose entendue comme un milieu rassemble ainsi en un monde différents éléments partageant une même destination.

Se référant aux importants travaux que Yan Thomas a consacré à la notion romaine de chose<sup>101</sup>, la civiliste retient la définition que le romaniste donne de l'antique concept de *res* signifiant « d'abord et avant tout le procès, l'affaire à débattre »<sup>102</sup>. La chose (*res*) était la cause (*causa*) du procès, cet espace clos où la controverse devait avoir lieu (*res in controversia*), en d'autres termes le sanctuaire de l'argumentation où s'imposait le jeu dialectique comme cœur dynamique du procès :

« [...] contrairement à notre pensée juridique qui fonctionne sur une confrontation du libre vouloir et de l'objet, le droit romain n'envisage pas la *res* dans sa relation d'opposition au sujet, mais dans son rapport

---

mystérieux *boli* [autel-objet ouest africain] non comme des *choses* qui, dans leur souveraine et muette indépendance, ne renvoient enfin qu'à elles-mêmes. Supposons-les un instant sauvées de nos machineries symboliques, de notre passion négatrice à les réduire à l'état de signe, de simple support matériel de nos spéculations : n'en deviennent-elles pas divines ? Pour prendre au sérieux le culte des choses, il faut aller en chercher le principe du côté de cette capacité qu'a la chose de se tenir en elle-même et par elle-même (*Selbststand*), par l'effet de sa "choséité" propre, et non seulement devant nous et pour nous, au titre d'objet (*Gegenstand*), d'élément dans un dispositif de représentation. C'est pourquoi j'ai invoqué d'entrée le patronage de Heidegger – plus précisément de ce merveilleux texte où il se plaît à montrer que c'est en tant que telle, dans sa pure et bête "cruchéité", que la cruche réunit, rassemble (*dingt*) l'humain et le divin, et non pas en tant qu'instrument culturel de la libation, que récipient et versoir du breuvage consacré. Si Heidegger pouvait s'en mêler, peut-être le "fétichisme" cesserait-il d'être une affaire de sauvage [...] » (J. BAZIN, « Retour aux choses-dieux », in *Corps des Dieux*, Ch. MALAMOUD et J.-P. VERNANT (dir.), Gallimard, 1986, p. 351-381, ici p. 359 et *sq.*).

99. S. VANUXEM, « Les choses saisies par la propriété... », *loc. cit.*, p. 137.

100. *Id.*, p. 139.

101. Sur cet aspect des travaux de Yan THOMAS, v. *Causa. Sens et fonction d'un concept dans le langage du droit romain*, th. droit, multigr., Paris II, 1976 ; « Le droit entre les mots et les choses. Rhétorique et jurisprudence à Rome », *A.P.D.*, t. 23, 1978, p. 93-114 ; « Res, chose et patrimoine. (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain) », *A.P.D.*, t. 25, 1980, p. 413-426 ; « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *A.H.S.S.*, 57<sup>e</sup> année, n<sup>o</sup> 6, nov.-déc. 2002, p. 1431-1462.

102. Y. THOMAS, « Res, chose et patrimoine... », *loc. cit.*, p. 413-426, ici p. 415. Comme le propose Jeanne PARAIN-VIAL, la polysémie du terme « *res* » se retrouverait dans le mot français « affaire » : J. PARAIN-VIAL, « La catégorie de l'avoir chez Gabriel Marcel et la notion de biens », *A.P.D.*, t. 24, 1979, p. 183-195, cit. p. 192.

d'intégration au droit : la *res* est, d'emblée, une *res iuris*. Son objectivité est assurée par ce commun accord dont la controverse et le débat judiciaire sont le lieu d'origine. »<sup>103</sup>

Dans ce sens, le mot-concept *res* illustre parfaitement la chose-lieu. On retrouve cette notion dans l'ancien droit germanique et scandinave avec les termes *thing* ou *dinc*, désignant en vieux nordique l'assemblée réunie pour délibérer d'une affaire ou résoudre un litige. Ne parle-t-on pas d'ailleurs de la « chose-jugée », entendue comme « lieu de rassemblement des différents éléments de l'affaire ou question sur laquelle le juge a statué »<sup>104</sup> ?

Au lieu dès lors d'instituer des « parlements des choses »<sup>105</sup>, ce qui relève à nouveau d'une démarche constitutive contraignante, Sarah Vanuxem propose plutôt de « regarder les choses comme des parlements », *i.e.* comme des « lieux dans lesquels les personnes, humaines et non-humaines, sont amenées à régler leurs différends. » Les choses apparaissent ainsi « comme des lieux de résolution des conflits »<sup>106</sup>.

Ne minimisant pas la difficulté à traiter ce type de litige – on pense là en priorité au problème du langage, donc au statut de la parole<sup>107</sup> –, l'auteur suggère la présence d'un tiers médiateur (par exemple un chamane<sup>108</sup>) entre personnes humaines et non-humaines, capable, en sa qualité de « tiers diplomate »<sup>109</sup> disposant d'une connaissance profonde des entités usagères d'un même milieu simultanément, d'aider « à résoudre les litiges susceptibles de naître entre les

---

103. Y. THOMAS, « Res, chose et patrimoine... », *loc. cit.*, p. 413-426, ici p. 418. V. également Y. THOMAS, « Le droit entre les mots et les choses... », *loc. cit.*, p. 102. Point de vue partagé par M. VILLEY, « De la dialectique comme art de dialogue et sur ses relations au droit », *R.R.J.*, n° 1, P.U.A.M., 1983, p. 155-163, v. p. 161 et *sq.* Yan THOMAS, en montrant qu'en droit romain la *res* n'avait pas de singularité autonome avant le procès, insiste sur le rôle central de la controverse judiciaire, par le jeu dialectique, dans le processus de qualification juridique. On voit là que le cousinage épistémologique est très proche entre l'expérience juridique romaine et celle anglo-saxonne décrite plus haut. Dans les deux cas, le juge ne raisonne pas sur le fondement de la qualification juridique des choses pour dégager la solution (déduction), mais c'est au contraire dans le champ dialogique du procès, casuistiquement, qu'il cerne étroitement la chose en débat et la qualifie téléologiquement (induction). L'office du juge est essentiel ici.

104. S. VANUXEM, « Les choses saisies par la propriété... », *loc. cit.*, p. 134.

105. Bruno LATOUR, *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, La découverte/Poche, 2006.

106. S. VANUXEM, *La propriété de la terre...*, *op. cit.*, p. 94.

107. « Aussi est-ce le rapport qu'entretiennent les choses et les personnes à la parole que nous devons modifier si nous souhaitons pouvoir cesser de les opposer. » (S. VANUXEM, « Les choses saisies par la propriété... », *loc. cit.*, p. 130).

108. Sur le chamane diplomate, ou plus précisément le « chamanisme transversal », v. E. VIVEIROS DE CASTRO, *Métaphysiques cannibales...*, *op. cit.*, p. 212 et *sq.*

109. B. MORIZOT, *Les diplomates...*, *op. cit.*

divers collectifs de co-habitants »<sup>110</sup>. La personne autre qu'humaine apparaît ici moins en tant que personne fictive (*supra*) que par la médiation d'une représentation par laquelle le son se manifeste, *per sonare*. Libérée du problème du langage et de la traduction, cette conflictualité inter-espèces pourrait être traitée comme « des conflits de droits entre “système de pensée et de droit” étrangers cohabitant sur un même territoire », comme le suggère Baptiste Morizot<sup>111</sup>. Rien de techniquement impossible à mettre en place *a priori*, les ordres juridiques étant nombreux qui, rompus au pluralisme, savent parfaitement gérer la coexistence d'intérêts simultanés, parfois concurrents.

Sur le terrain strictement technique, Sarah Vanuxem a néanmoins parfaitement repéré la difficulté inhérente à la logique déductive de l'approche civiliste du droit, décrite plus haut<sup>112</sup>. Un problème se pose : « comment faire l'impasse sur l'opération de qualification juridique et éviter la question de savoir si tel type de non-humain doit-être subsumé sous la catégorie d'être sensible, de chose, de bien ou de personne ? »<sup>113</sup> Une approche inductive des situations juridiques, comme on la trouve en droit anglo-américain, permettrait de contourner l'impasse en question. Sarah Vanuxem ouvre toutefois une autre voie, que l'on pourrait qualifier de diplomatique :

« Avec la personnification de la terre-mère ou biodiversité, cette question du statut juridique de la nature et de ses éléments pourrait néanmoins être résolue. Les animaux, végétaux et minéraux accédant au rang de personnes-habitants de choses-milieus, le juriste pourrait être près d'adopter une approche diplomatique dans laquelle “la relation éthologique et technique” serait “ce qui compte et qui doit commander la réflexion”. En d'autres termes, le juriste pourrait être en mesure d'entamer “une excursion dans l'invisible droit des autres”, et de s'interroger sur les droits que les personnes-habitants non humains “s'accordent eux-mêmes”. »<sup>114</sup>

On retrouve là l'idée de milieu co-partagé par une pluralité d'agents. Les choses-milieus formant une demeure pour ceux qu'elles rassemblent et qui séjournent en elle – à l'exemple de la chose usufruitée entendue comme emplacement qui rassemble les usages auxquels elle renvoie<sup>115</sup> –, la gestion de la conflictualité est possible car chacun peut y bénéficier d'une place, en tant que

110. S. VANUXEM, *La propriété de la terre...*, *op. cit.*, p. 95.

111. B. MORIZOT, *Les diplomates...*, *op. cit.*, p. 122-123. Cité par S. VANUXEM, *La propriété de la terre...*, *op. cit.*, p. 97.

112. S. VANUXEM, *La propriété de la terre...*, *op. cit.*, p. 96.

113. *Ibid.*

114. *Id.*, p. 96-97. Dans ce passage, Sarah VANUXEM s'appuie sur B. MORIZOT, *Les diplomates...*, *op. cit.*, p. 108, n. 86.

115. <http://ecoumene.blogspot.com/2013/04/la-notion-de-chose-en-droit-s-vanuxem.html>.

« personne-habitant »<sup>116</sup>. Les places en question sont identifiées par la juriste moins à des droits comme pouvoir d'agir, privatifs, exclusifs et absolus qu'à une capacité d'user, inclusive, en interaction entre choses et personnes plus qu'en opposition, ce qui a pour avantage de disqualifier une *summa divisio* discriminante. Les choses-milieus présentent ainsi une vision alternative du propriétaire, celle de l'habitant d'un milieu ou écoumène<sup>117</sup>, ouvert aux personnes non-humaines, ce qui inclut les artefacts ; dès lors, « attributaires de droits ou places dans des choses-milieus, les personnes-accueillies jouissent et bénéficient de ces dernières autant qu'elles les ménagent et entretiennent »<sup>118</sup>.

La sortie récente du magistral livre d'anticipation de l'écrivain Alain Damasio, *Les furtifs*<sup>119</sup>, fait sens ici, en ce qu'il témoigne que nous sommes dans un renouveau de la contestation politique où la question de la propriété est centrale. Le récit décrit dans un futur proche une humanité aliénée, préservée du risque de vivre par attachement volontaire à son « cocon numérique », mais qui suffoque dans ses villes privatisées. Pourtant, des êtres singuliers habitent furtivement le monde, ils sont la métaphore d'un vivant foisonnant et résistant que la réalité technologique a rejeté dans ses marges. La contestation s'organise et contre toute attente le droit tient sa place, incarné notamment par un personnage féminin, « M<sup>me</sup> Van Exhum » ! Le lecteur juriste aura reconnu l'avatar de sa collègue, Sarah Vanuxem, dont Alain Damasio emprunte les thèses dans son projet visant à expérimenter de nouvelles manières d'habiter le monde et de s'appropriier l'espace et les choses. Voici comment elle exprime sa pensée vers 2040 :

« ... Laissez parler M<sup>me</sup> Van Exhum, s'il vous plaît... – Merci. Ce que je veux dire, c'est que le droit de propriété n'est pas nécessairement individuel. Il peut être collectif. Dans le Code civil, on a pléthore d'exemples de propriétés collectives : la mitoyenneté des murs, l'indivision, la copropriété... Si l'on en reste à la définition classique de la propriété, la propriété est un faisceau de prérogatives autour des droits d'user, de jouir et de disposer. Mais si l'on considère la propriété comme relative à la terre, comme une "habitation" des choses, on peut accepter alors que les choses ne soient jamais, à strictement parler, appropriables. On ne peut qu'avoir des droits relativement à la terre, mais la terre elle-même échappe à la propriété. »<sup>120</sup>

On perçoit d'emblée la complémentarité de la proposition visant à juridiciser des choses-milieus, en tant qu'alternative au jusnaturalisme moderne présent

116. Les *personnes* sont ici entendues dans le sens large décrit plus haut, non exclusivement humain.

117. S. VANUXEM, « Les choses saisies par la propriété... », *loc. cit.*, p. 169.

118. *Id.*, p. 102.

119. A. DAMASIO, *Les furtifs*, éd. La Volte, 2019.

120. *Id.*, p. 547.



dans la *summa divisio* choses/personne, avec celle d'une anthropologie renouvelée, rompant avec ses dualismes fondateurs (Nature/Culture, sujet/objet, matière/esprit...) qui bien entendu se retrouvent en droit.

Une profonde mutation secoue actuellement les sciences humaines qui décentrent quelque peu l'*anthropos*, à commencer par la discipline anthropologique certes, avec le tournant ontologique<sup>121</sup>, mais également le Droit. Le tournant ontologique en anthropologie propose depuis quelques décennies une nouvelle cartographie conceptuelle, détachée de la souveraineté de l'*anthropos*, ouverte à l'écologie des Autres (non-humains), questionnant la conception européenne moderne de la subjectivité et de l'individualisme possessif et comparant les différents modes de connaissance, quitte à passer un coup de balai décolonisateur sur celle d'origine européenne. Dans ce nouveau cadre théorique qui agite une partie de la communauté intellectuelle, le concept fondateur du structuralisme, le dualisme nature/culture, est remis en question. Le droit, que les juristes le voient ou non, est concerné au premier chef par cet *aggiornamento* de la pensée contemporaine ; une certaine doctrine s'en préoccupe, comme le montre cet ouvrage et d'autres, et de façon plus éclatante encore certains législateurs et praticiens du droit, avec par exemple la reconnaissance constitutionnelle de Pachamama (Terre-Mère) dans le nouveau constitutionnalisme latino-américain<sup>122</sup>, la personification juridique de fleuves et de certains milieux<sup>123</sup>, en passant par celle des dauphins en droit indien avant peut-être une extension, si ce n'est à l'ensemble des espèces animales du moins aux mammifères<sup>124</sup>.

Le droit ne peut donc rester silencieux face à l'hémorragie des existants, qu'ils soient organiques (animaux), technoscientifiques (robots), ou surnaturels et abiotiques (choses et artefacts). Les réponses varient en fonction des modèles juridiques (personnification dans une perspective civiliste, casuistique de la reconnaissance de droits à agir dans une perspective anglo-américaine...), mais aussi de la capacité des praticiens et de la doctrine à faire entrer du méconnu

121. V. notamment F. KECK, U. REGEHR, S. WALENTOWITZ, « Anthropologie : le tournant ontologique en action. Introduction », *Tsantsa*, vol. 20, 2015, p. 18-28 ; E. DIANTEILL, « Ontologie et anthropologie », *Revue européenne des sciences sociales* [Online], 53-2 | 2015, Online since 15 November 2018, connection on 15 April 2020. URL : <http://journals.openedition.org/ress/3314> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/ress.3314> ; E. DEMEULENAERE, « L'anthropologie au-delà de l'*anthropos*. Un récit par les marges de la discipline », in G. BLANC, E. DEMEULENAERE, W. FEUERHAHN (dir.), *Humanités environnementales. Enquêtes et contre-enquêtes*, Paris, Éditions de la Sorbonne, 2017, p. 43-73.

122. D. LANDIVAR, E. RAMILLIEN, « Reconfigurations ontologiques dans les nouvelles constitutions politiques andines. Une analyse anthropologique », *Tsantsa*, vol. 20, 2015, p. 29 et sq.

123. Cf. *supra*.

124. J.-P. MARGUÉNAUD, « L'entrée en vigueur de "l'amendement Glavany" : un grand pas de plus vers la personnalité juridique des animaux », *RSDA* 2/2014, p. 15 à 44 et, du même, « Le semestre de toutes les promesses », *RSDA* 1/2014, p. 201-212, v. p. 202, à propos des dauphins.



dans des catégories et des opérations juridiques renouvelées. À prendre le cas des seuls artefacts, cette courte étude montre qu'ils sont des « pièges à penser »<sup>125</sup>, des objets paradoxaux qui brouillent les catégories ontologiques et juridiques.

Bref, et pour ne surtout pas conclure, on observe aujourd'hui sur le motif le beau droit bousculé par un mouvement qui déplace ses lignes, travaillé en profondeur par des asymétries (le genre, le post-dualisme, le non-humain, l'humain augmenté...), mis au défi de répondre à d'alarmants périls (crises environnementale, économique, sanitaire...). L'ouverture holistique des systèmes juridiques semble s'imposer, le droit devant contribuer à préserver un monde dans lequel l'homme serait plus usager que propriétaire et lui fournir les outils pour cohabiter aux côtés d'une pluralité d'autres entités, des animaux aux robots, des plantes aux fleuves, et pourquoi pas des pierres aux artefacts.

---

125. J.-P. ALBERT et A. KEDZIERSKA-MANZON, « Des objets-signes aux objets-sujets », *loc. cit.*, p. 13-25, ici p. 21.



# La personnalité juridique des robots

## Le nouvel âge de la machine

Daniel MAINGUY

*Professeur à l'Université de Montpellier*  
*UMR-CNRS 5815 « Dynamiques du droit »*

1. Cette communication vise à présenter les arguments *pro* et *contra* existant en matière de reconnaissance de la personnalité juridique des robots. Cette voie possible, qui emprunte le chemin utilisé pour reconnaître aux animaux une place particulière en droit civil depuis 2014, voire la reconnaissance d'une forme de personnalité, largement portée par Jean-Pierre Marguénaud ou Claire Vial par exemple, n'est cependant pas celle qui est retenue en général en droit de la robotique, jusqu'à peu cependant.

Par exemple – et c'est devenu une base réelle sinon solide de réflexion – le Parlement européen a, en février 2017, adopté une résolution « contenant des recommandations à la Commission concernant les règles de droit civil sur la robotique »<sup>1</sup>. Y figure celle visant à la reconnaissance d'une personnalité juridique spécifique aux robots, « une personnalité électronique », du moins pour les robots autonomes, avec l'attribution d'un « numéro d'immatriculation individuel (...) afin de pouvoir toujours associer un robot au fonds dont il dépend ; ce numéro permettrait à toute personne interagissant avec le robot de connaître la nature du fonds, les limites en matière de responsabilité en cas de dommages matériels, les noms et les fonctions des contributeurs et toute autre information pertinente ».

L'objectif de ce travail de préparation législative n'est pas de repérer une intelligence ou une sensibilité particulière de certains de ces robots, puis de leur reconnaître des droits particuliers associés à une forme de personnalité particulière, la « personnalité électronique », mais d'identifier le responsable, un robot, de la réparation des dommages pouvant être causés à des tiers et de simplifier le travail de recherche de responsabilité par cette personnalité juridique « électronique », spéciale donc.

C'est donc *a priori* une logique purement fonctionnelle, technique, qui sert de fondement à la réflexion militant en faveur d'une telle reconnaissance

---

1. Parlement européen, résolution du 16 février 2017 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique (2015/2103(INL)).

s'agissant des robots contemporains dits autonomes, ou s'y opposant au contraire de manière d'ailleurs plus nombreuse, et donc une démarche peu usuelle dans le discours de la reconnaissance de personnalité juridique, généralement fondée sur des critères moraux et non spécifiquement utilitaristes comme le propose la résolution de 2017.

Cette résolution, qui se présentait de manière assez puérile, peut-être d'ailleurs volontairement<sup>2</sup>, demeure assez isolée ; ses éléments principaux n'ont pas été repris par exemple dans une résolution plus récente du 12 février 2019, relative à une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique<sup>3</sup>, qui a été vertement rejetée par l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques, dans un rapport du 15 mars 2017, ou encore par le comité économique et social européen, dans un rapport du 30 mai 2017.

2. Pourtant cette question, qu'elle porte directement sur la reconnaissance d'une personnalité juridique des robots ou indirectement sur l'existence de droits à accorder aux robots, demeure dans l'horizon des pensées, et de la doctrine juridique<sup>4</sup>, la doctrine contemporaine tout du moins. Si en effet on associe le robot à une machine, voire à un simple outil, alors on observe que nul n'a jamais sérieusement songé à conférer à un outil ou une machine la personnalité juridique. C'est donc qu'une rupture particulière dans l'approche du robot justifie aujourd'hui ce débat.

---

2. *Ibid.*, points A et B : « A. Considérant que, de la créature de Frankenstein imaginée par Mary Shelley au mythe antique de Pygmalion, en passant par le golem de Prague et le robot de Karel Čapek (inventeur du terme), les humains ont, de tous temps, rêvé de construire des machines intelligentes, le plus souvent des androïdes à figure humaine. B. Considérant que, maintenant que l'humanité se trouve à l'aube d'une ère où les robots, les algorithmes intelligents, les androïdes et les autres formes d'intelligence artificielle, de plus en plus sophistiqués, semblent être sur le point de déclencher une nouvelle révolution industrielle qui touchera très probablement toutes les couches de la société, il est d'une importance fondamentale pour le législateur d'examiner les conséquences et les effets juridiques et éthiques d'une telle révolution, sans pour autant étouffer l'innovation ».

3. Parlement européen, résolution du 12 février 2019 sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et sur la robotique (2018/2088 (INI)) ; Adde G. LOISEAU et A. BENSAMOUN, « L'intelligence artificielle : faut-il légiférer ? », *D.* 2017, p. 581.

4. Cf. N. NEVEJANS, *Traité de droit et d'éthique de la robotique civile*, LEDH, 2017 ; « Les robots : tentative de définition », in A. BENSAMOUN (dir.), *Les robots, objets scientifiques, objets de droit*, Mare et Martin, 2016, p. 81 ; G. LOISEAU et M. BOURGEOIS, « Du droit des robots à un droit des robots », *JCP G*, 2014, 1231 ; S. SLAMA, « Les robots androïdes, de quels droits fondamentaux », *RDLF*, 2019, chron., n° 50 ; X. DELPECH, « Vers un droit civil des robots », *AJ Contrats*, 2017, p. 148 ; A. et J. BENSOUSSAN, *Droit des robots*, Larcier, 2015 ; « Droit des robots : science-fiction ou anticipation ? », *D.* 2015, p. 1640 ; « La personne robot », *D.* 2017, p. 2044.

Toute réflexion portant sur l'existence de droits, ou de devoirs, des robots suppose cependant que les robots soient préalablement dotés de la personnalité juridique, quels qu'ils soient et pas seulement les robots androïdes<sup>5</sup>, humanoïdes ou gynoïdes, voire les personnes qui, dotées de prothèses éventuellement intelligentes, se trouveraient dans une situation dans laquelle la part d'humanité et de robot serait devenue difficile à cerner. Il semble cependant que, pour ces dernières catégories, qui relèvent encore de la science-fiction, il n'y ait guère de difficulté : « nées » personnes, elles le demeurent. C'est donc essentiellement le chemin inverse qui pose difficulté : celle des choses appelées à être susceptibles de devenir des personnes.

Dans tous les cas, on peut se demander s'il n'existe pas une confusion entre une prétention à reconnaître une personnalité juridique à des robots et l'évolution constatée d'une généralisation des robots androïdes.

Pour tenter d'y voir clair, on peut alors envisager la question de savoir de quels « robots » il est question à travers un examen de l'émergence d'une personne robot (I), puis de l'utilité, actuelle, d'une personnalité robotique (II).

## I. Émergence des robots-personne ou d'une personne-robot

3. Deux manières de présenter cette question se présentent. L'une se fonde sur une conception juridique, visant à embrasser les caractères techniques d'un « robot » et les techniques juridiques permettant, ou non, une telle reconnaissance, et l'autre, une conception plus littéraire, fondée sur diverses œuvres de littérature, du cinéma ou des séries télévisées, dont certaines sont, assurément, explicites<sup>6</sup>. Les deux sont souvent mélangées, soit pour donner de la « couleur » à une étude juridique ou scientifique, soit pour donner de la « vérité » ou du témoignage à une telle étude, ce qui est plus grave : ces témoignages n'existent, pas hypothèse, pas alors même qu'ils sont souvent utilisés *comme des instruments de validation*.

5. N. NEVEJANS, « Le robot qui voulait devenir un homme... ou le statut juridique de l'androïde », in F. DEFFERRARD (dir.), *Le droit saisi par la science-fiction*, Mare et Martin, coll. « Libre Droit », 2016, p. 137 ; X. BIOY, « Vers un statut juridique des androïdes ? », *Journal International de Bioéthique* 2013/4 (vol. 24), p. 85.

6. S. SLAMA, « Les robots androïdes, de quels droits fondamentaux », *loc. cit.* ; Comp. D. MAINGUY (dir.), *Les robots dans la littérature, le cinéma et les séries TV*, in daniel-mainguy.fr ; G. BERNANOS, *La France contre les robots*, Robert Laffont, 1947 ; I. AZIMOV, *Les robots* ou *Cycle des robots* (publiés in *Super science story* et *Astounding science-fiction* dans les années 1940 [source Wikipedia : [https://fr.wikipedia.org/wiki/Les\\_Robots](https://fr.wikipedia.org/wiki/Les_Robots)]) publiés comme *Le grand cycle des robots* en 2 tomes : t. 1, *Prélude à Trantor*, Presses de la cité, 1999, t. 2, *La gloire de Trantor*, Presses de la cité, 1991 ; « L'homme bicentenaire », in *L'homme bicentenaire*, Denoël, 2013 ; Eando Binder, *I robot*, 1939 (par ailleurs scénariste de *Captain Marvel*), repris par I. ASIMOV, en 1950 (*I, Robot, Protéger*, R. Laffont, 2013 ; *I, Robot, Obéir*, R. Laffont, 2014 ; *I, Robot, To preserve*, 2016).

Ces deux approches (A) permettent de proposer une « description » de ce que peut être le robot contemporain, celui qui devrait disposer d'une personnalité numérique, mais en même temps de mesurer quelques conséquences de cette émergence (B).

## A. Approches de l'émergence des « robots »

### 1. Approche technique

4. Les robots sont une innovation considérable qui se présente comme une rupture. Comme toute rupture, elle n'est pas saisissable à l'œil nu pour ses contemporains. D'un point de vue technique et juridique, le robot « moderne » ne peut être dissocié de son association avec l'outil numérique. Cette association crée la sensation de rupture observée depuis quelques années : le robot est une chose associée au numérique (a), mais demeure un outil (b), ergonomique au sens où il est conçu pour l'être humain (c), une chose qui se présente comme un chose corporelle ou non (d), ce qui permet d'aboutir à une description du robot contemporain (e).

#### a) Le robot, une chose numérisée

5. Ce nouvel objet d'étude, le « numérique », est en effet apparu depuis quelques années et fait suite à l'expérience informatique et à celle de l'Internet<sup>7</sup>. « Le numérique »<sup>8</sup>, pour employer cette expression triviale, n'a aucun sens sinon de désigner une généralité de pratiques et d'outils supposément distingués de « l'analogique ». Si, en effet, le numérique est partout, ou presque, il n'existe pas « en soi », en ce sens que le « numérique » est une fiction permettant de catégoriser toute une série de difficultés liées à l'utilisation d'un outil particulier, ce qu'on désigne comme relevant du numérique et qui correspond à la mise en œuvre catégorisée de logiciels, d'algorithmes, de langages de programmation, etc., qui eux-mêmes n'existent pas « en soi » mais grâce à un certain nombre de supports, qu'ils servent ou qui servent à leur usage. À bien des égards donc, le numérique relève principalement des réflexions reposant sur les choses immatérielles, sans que toutefois les choses matérielles ne puissent être ignorées : il faut des ordinateurs et tous leurs dérivés et composants divers qui conduisent aux objets connectés, des serveurs et toute une machinerie pour les abriter, les alimenter, les refroidir, des réseaux filaires, des ondes donc des émetteurs et des récepteurs, des satellites, etc. Le soi-disant « incorporel » produit en outre des déchets, d'une ampleur considérable, à commencer par l'énergie nécessaire pour

7. M. VIVANT, *Droit de l'informatique et des réseaux*, Ed. Lamy.

8. E. NETTER, *Numérique et grandes notions du droit privé*, Cepsisca, 2019 ; M. VIVANT, L. RAPP et G. VERCKEN, *Droit du numérique*, Ed. Lamy.

permettre à cet ensemble de fonctionner, ou de stocker les gigantesques flux d'informations et de données utilisés par la machine numérique.

L'incorporel se réduit alors à des sommes de pensées, qui sont traduites matériellement, reproduites en quelque sorte, même par de simples échanges électriques ou électroniques d'informations. Beaucoup de matière donc au soutien de l'immatériel et donc une économie matérielle au côté de l'économie immatérielle, quand bien même la valeur de l'immatériel pèserait davantage que la valeur matérielle<sup>9</sup>.

Des truismes jusqu'ici, à ceci près que la perception de l'immatériel par le commun des mortels est matérielle et que la perception de l'immatériel est en général effrayante, dès lors qu'elle est ramenée à la question de « l'intelligence artificielle », des masses de données, donc aux algorithmes. On pourrait d'ailleurs opposer le tangible rassurant parce que pensable et sensible, et l'intangible comme impensable parce que ne pouvant être saisi par les sens communs. C'est d'ailleurs cette opposition qui est, sans doute, à l'origine des craintes ou des attentes en matière de robotique, nous y reviendrons. Nous résumerons ces éléments tangibles par le terme « machine », assez neutre pour englober toutes sortes de choses sans tomber dans les pièges sémantiques ouverts par le recours à des termes comme « robots » par exemple, à supposer qu'il puisse véritablement exister une définition claire des robots, en tant qu'ils seraient distingués des outils numériques qui les font fonctionner : la question de la personnalité juridique des robots est indissociable de l'outil numérique et de « l'intelligence artificielle ».

**6.** Le caractère spectaculaire du numérique, et la rupture qui en résulte, reposent en revanche sur la progression exponentielle de l'association de l'outil matériel et de l'outil immatériel, à la fois dans ses propriétés et dans son exposition : nous sommes entourés de robots, d'objets connectés ou « intelligents », lesquels sont le fruit d'une lente évolution, dont les machines à circuits imprimés, la « machine de Turing », les systèmes-experts utilisés par les professionnels des produits financiers ou les comptables ont été des pionniers singuliers ou en tout cas rares et ce faisant invisibles.

Les différents rapports publiés récemment en la matière<sup>10</sup> sont un indicateur au moins aussi fiable que les productions littéraires, cinématographiques ou télévisuelles des interrogations, au mieux, ou des craintes, au pire, que suscitent le développement de ces technologies et leur usage devenu commun.

---

9. À titre d'exemple, la question de la neutralité du net qui repose sur l'idée que tout utilisateur d'Internet doit pouvoir bénéficier de flux de données égaux ou similaires, a été mise à mal aux États-Unis en 2018, essentiellement pour servir les intérêts des entreprises qui maîtrisent la propriété et l'exploitation des réseaux de diffusion de ces flux.

10. R. HINDI et L. JANIN, « Anticiper les impacts économiques et sociaux de l'intelligence artificielle », 2017 ; C. de GANAY et D. GILLOT, rapport OPECST « Pour une intelligence artificielle maîtrisée, utile et démystifiée », 2017 ; C. VILLANI, « Donner un sens à l'intelligence artificielle, Pour une stratégie nationale et européenne ».



### b) Le robot, un outil

7. L'homme moderne, disons depuis le néolithique, utilise des outils, des machines<sup>11</sup>. Certains sont des outils non-vivants, qu'il fabrique ou plus précisément utilise parce que d'autres les ont pensés, fabriqués et mis à sa disposition, de la roue à l'ordinateur ou au robot. Il s'agit donc d'outils ou plus tard de machines qui vont de simples instruments manufacturés destinés à être utilisés manuellement à des machines plus complexes dotées d'un dynamisme propre, des machines, et enfin, des robots.

Si certains sont des outils parfaitement stupides (au sens du référent de l'« intelligence » humaine<sup>12</sup>), la plupart des machines sont des outils automatisés mais réalisant des actions complexes relevant de la sécurité passive ou du confort domestique comme les appareils électroménagers, éventuellement connectés, et d'autres réalisent des actions très sophistiquées, communiquent voire dialoguent, requérant alors des éléments eux-mêmes très sophistiqués.

D'autres outils relèvent de l'ordre du vivant mais sont traités comme des outils (nous restons purement descriptifs ici, sans référence morale). Les animaux employés pour les tâches difficiles, les travaux agraires ou la guerre, mais encore pour les expérimentations scientifiques ou médicales en sont un exemple. Mais l'outil vivant fut – est encore parfois – humain, utilisé sous la contrainte, à travers la figure de l'esclave, ou employé en vertu d'un contrat de travail voire d'entreprise (cf. *infra*, n° 19).

### c) Le robot, un outil ergonomique

8. Les machines, puis les robots, ne sont qu'une forme, très aboutie, très technologique, de ces ensembles d'outils, mais les machines modernes associent des contraintes mécaniques à des logiques numériques, du matériel et de l'immatériel.

Par conséquent, et de tout temps, l'homme est, grâce à l'outil, puis à la machine, un homme augmenté : une échelle, un marteau, n'ont de sens que dans la mesure où ils le rendent plus fort, plus grand, plus rapide, etc. En outre, la question de l'« intelligence artificielle », c'est-à-dire l'utilisation de procédés visant à augmenter les capacités dites d'intelligence de l'homme, n'est pas plus nouvelle : les machines à calcul existent depuis l'Antiquité.

La machine ou le robot sont donc, en général et pour cette raison, fabriqués de manière *ergonomique*. La machine est un dépassement de l'homme, un homme dépassé, dans ses muscles, ses sens, son cerveau : la question moderne

---

11. On se fondera sur cette frontière du néolithique qui transforme l'outil en machine, en ce que l'agriculteur tend à standardiser les outils, les complexifier, comparé à l'outil du chasseur-cueilleur construit en fonction des circonstances et des besoins.

12. Cf. S. DESMOULIN-CANSELIER, « Les intelligences humaines et le droit, observations à partir de l'intelligence animale et de l'intelligence artificielle », in « Le droit et les sciences de l'esprit », *Arch. Phil. Droit*, n° 55, Dalloz, 2012, p. 65.

de l'homme augmenté n'est ainsi qu'une amélioration numérique des outils « lunettes », « prothèses », etc.

9. La résolution du Parlement européen de 2017 vise « les robots autonomes les plus sophistiqués ». Il s'agit là de « robots » – retenons à ce stade l'imprécision du terme –, susceptibles de se comporter, d'agir *comme des humains* voire pour certains de se présenter comme des humains, et éventuellement d'inter-réagir avec des humains. Robots créateurs, robots « autoapprenants », véhicules autonomes, de la « GoogleCar » aux drones militaires, il s'agit de machines auxquelles sont associées des technologies dites « d'intelligence artificielle » forte. Il s'agit en général de robots associés à des tests<sup>13</sup> dont le plus connu est le « test de Turing » qu'il appelle « *imitation game* », le jeu de l'imitation. Celui-ci consiste à faire converser un « robot » avec des êtres humains, sans que ces derniers sachent qu'ils conversent avec un « non humain ». Le test est réussi si les humains ne parviennent pas à déceler qu'ils sont en relation avec un non-humain<sup>14</sup>. Or, à ce jour, aucun robot n'a réussi ce test sur le moyen ou long terme, peu importe que des « chatbots » se présentent comme l'ayant réussi, alors qu'il s'agit davantage de « coups médiatiques » que de véritables avancées scientifiques.

10. On observe là que la proposition est globalement approximative. En premier, ces machines intelligentes, à supposer qu'elles soient définies, demeurent,

---

13. Cf. Déjà, chez Descartes, une sorte de test « à l'envers » puisqu'il s'agissait de nier à l'animal toute personnalité, entre l'automate et l'animal, était présenté (*Discours de la méthode* (1637), Ve partie, *Œuvres et Lettres*, La Pléiade, p. 164 s.) : « ceux qui, sachant combien de divers automates, ou machines mouvantes, l'industrie des hommes peut faire, sans y employer que fort peu de pièces, à comparaison de la grande multitude des os, des muscles, des nerfs, des artères, des veines, et de toutes les autres parties qui sont dans le corps de chaque animal, considéreront ce corps comme une machine qui, ayant été faite des mains de Dieu, est incomparablement mieux ordonnée et a en soi des mouvements plus admirables qu'aucune de celles qui peuvent être inventées par les hommes. Et je m'étais ici particulièrement arrêté à faire voir que, s'il y avait de telles machines qui eussent les organes et la figure extérieurs d'un singe ou de quelque autre animal sans raison, nous n'aurions aucun moyen pour reconnaître qu'elles ne seraient pas en tout de même nature que ces animaux ; au lieu que, s'il y en avait qui eussent la ressemblance de nos corps et imitassent autant nos actions que moralement il serait possible, nous aurions toujours deux moyens très certains pour reconnaître qu'elles ne seraient point pour cela des vrais hommes. Dont le premier est que jamais elles ne pourraient user de paroles ni d'autres signes en les composant, comme nous faisons pour déclarer aux autres nos pensées [...]. Et le second est que, bien qu'elles fissent plusieurs choses aussi bien ou peut-être mieux qu'aucun de nous, elles manqueraient infailliblement en quelques autres, par lesquelles on découvrirait qu'elles n'agiraient pas par connaissance, mais seulement par la disposition de leurs organes [...] ».

14. A. TURING, *Computing machinery and intelligence*, Oxford University Press, vol. 59, n° 236, octobre 1950, p. 433, trad. « Les ordinateurs de l'intelligence », in *Pensée et machine*, éd. du Champ Vallon, 1983, p. 39 : [https://books.google.fr/books?id=Aab\\_kiv\\_DwMC&clpg=PA39&hl=fr&cp=PA39#v=onepage&q&f=false](https://books.google.fr/books?id=Aab_kiv_DwMC&clpg=PA39&hl=fr&cp=PA39#v=onepage&q&f=false).

aujourd'hui, des outils. L'idée même « d'intelligence artificielle forte » est remise en cause par les spécialistes de l'intelligence artificielle dans la mesure où le programme d'ordinateur ne réussit jamais qu'une *simulation* efficace et n'a jamais conscience de son action : il n'y a donc pas « d'intelligence dans l'intelligence artificielle »<sup>15</sup>. C'est d'ailleurs le même problème que celui de la question de la *singularité technologique* proposée par le « futurologue » de Google X, Ray Kurzweil<sup>16</sup>, qui théorise l'idée du dépassement des capacités de l'intelligence humaine par l'intelligence artificielle vers 2035, qui relève du mythe ou de la science-fiction, à nouveau<sup>17</sup>, quand bien même on le trouve dans des écrits scientifiques ou officiels<sup>18</sup>.

Or les outils, puis les machines, n'ont jamais eu uniquement pour vocation de faire quelque chose *comme* des humains. Une prothèse articulée par exemple, permet de simuler un membre perdu, un pilote automatique sur un bateau de barrer comme un humain. Mais nombre d'outils, bien plus nombreux, ont vocation à faire quelque chose *de plus* ou *de mieux* que les humains. Une échelle permet de monter plus haut, un marteau pilon de fabriquer plus grand, plus vite et plus robuste qu'un forgeron, un ordinateur de calculer plus vite ou de fonctionner sans discontinuer, sans pause, sans droit du travail. Il n'y a donc pas véritablement, de ce point de vue, de nouveauté : nul n'a jamais songé à conférer une personnalité juridique à un marteau ou à une machine.

#### d) Le robot, une machine incorporée ou sans corporalité

11. Ce n'est donc sans doute pas une question de corpus qui permet de repérer les outils, les robots contemporains, ceux qui seraient éligibles à la personnalité électronique.

Ces « robots » sont des machines auxquelles sont associées des technologies d'intelligence artificielle, le « robot » tel qu'on l'entend en général, ou à l'inverse de « pures » intelligences artificielles, c'est-à-dire des combinaisons de

---

15. Cf. S. RUSSEL et P. NORVIG, *intelligence artificielle*, Pearson, 3<sup>e</sup> éd., 2010. Très loin des prédictions des années 1960, l'intelligence artificielle ne permet pas d'égaliser, ni même d'approcher, l'intelligence humaine, Comp. S. DESMOULIN-CANSELIER, « les intelligences humaines et le droit, observations à partir de l'intelligence animale et de l'intelligence artificielle », *loc. cit.*

16. R. KURZWEIL, *Humanité 2.0 : La bible du changement (The Singularity is near)*, M21 Éditions, 2007.

17. J.-G. GANASCIA, *Le mythe de la Singularité. Faut-il craindre l'intelligence artificielle ?*, Seuil, 2017. Adde L. DEVEAUX et C. PARASCHIV, « Le rôle des agents intelligents sur l'Internet. Révolution ou évolution commerciales ? », *rev. française de gestion*, 2004/5, n° 152, p. 7, à propos des systèmes experts et des « agents intelligents » capables d'effectuer des stratégies commerciales, des offres et des contre-offres.

18. Résolution du Parlement européen, 16 février 2017, précitée. Point Q : « Q. Considérant qu'il est possible, en fin de compte, qu'à long terme, l'intelligence artificielle surpasses les capacités intellectuelles de l'être humain ».

programmes d'ordinateurs et d'algorithmes. Remarquons alors à nouveau que ces choses incorporelles nécessitent, par nature, des éléments corporels, des ordinateurs, des disques durs, des serveurs, des liaisons filaires ou non filaires, des câbles, etc.

La distinction entre les robots corporels dotés d'intelligence artificielle et les « pures » intelligences artificielles n'est donc pas pertinente : ce qui l'est, c'est la présence d'intelligence artificielle, et le degré d'autonomie qu'elle assure à une machine – qu'il s'agisse d'un véhicule (la RATP fonctionne avec des rames automatiques depuis longtemps, les avions décollent et atterrissent tout seul sur certains aéroports, j'ai eu l'occasion de visiter les sous-sols de l'Hôpital Militaire de Percy qui sont entièrement automatisés depuis 1996), d'une machine ou d'un ensemble d'ordinateurs –, la capacité de prendre des décisions autonomes, comme le fait, pour un véhicule autonome, de se confronter à un problème éthique d'école, sauver un enfant ou une personne âgée, en cas d'accident inévitable, ou le fait, pour un système expert en matière financière, d'arbitrer entre diverses valeurs en situation de crise, ruinant les uns et/en ? sauvant les autres, etc.

**12.** En toute hypothèse, il demeure, par nature, du corpus, de sorte que la question de la personnalité juridique des robots est associée à des « choses » qui relèvent d'une extracorporelité, et à quelque chose qui relève d'une intelligence, ou quelque chose qui a à voir avec l'intelligence humaine, c'est-à-dire avec la capacité cognitive, de calcul, voire d'inventivité<sup>19</sup>.

C'est cette intelligence ou pseudo intelligence artificielle qui provoque, ou justifie, le besoin de réflexion autour de la nature juridique de ces entités, dans la mesure où elle emporte la capacité d'effectuer des choix, et donc des risques, pour autrui.

Ces machines sont de plus en plus nombreuses et invasives : des métiers comme ceux de la comptabilité, du journalisme, des avocats, des juges, des infirmières, voire des médecins, des notaires, du secrétariat, sans compter des tâches agricoles, industrielles, de sécurité, militaires, sont ou seront de plus en plus modifiés voire remplacés par des robots. Les exemples sont connus : des machines ont battu des champions d'échec puis de go, des véhicules autonomes réduiraient l'accidentalité de l'ordre du million, des machines ont créé des langages informatiques, d'autres ont réalisé un nouveau Rembrandt plus vrai que nature, etc.

Il y a là quelque chose qui relève de l'incroyable, de la magie, et cet incroyable permettrait, par anticipation, d'envisager des robots aux capacités voisines voire supérieures de celles des hommes.

Anticipation dans la mesure où aujourd'hui, les prouesses de l'intelligence artificielle sont très loin de celles de l'humain, dès lors que ces machines sont

---

19. Comp. N. BOLSTROM, *Superintelligence*, Dunod, 2017 : une superintelligence est une « intelligence qui dépasse largement les performances cognitives des êtres humains dans tous les domaines possibles » (p. 41).

globalement mono-tâches. La question de l'apprentissage profond (*deep learning*) permettant à un logiciel la reconnaissance d'objets ou de visages, ou encore de réaliser des mouvements aussi élémentaires que descendre des escaliers ou marcher sur de la glace, nécessite des efforts qui sont ceux d'un enfant de trois ans. Inversement, un robot du type de celui qui est entré dans Notre-Dame, identifiant des risques considérables et les traitant, est incapable de résoudre une addition.

L'intelligence artificielle est stupide, disent les spécialistes de l'intelligence artificielle, mais elle est *performante*. La pertinence de l'intelligence artificielle repose sur la reproduction d'un travail automatique, qui permet à la Chine, par exemple, de proposer à court terme une surveillance globale de sa population, avec un certain nombre de conséquences qui étaient, il y a encore peu, de la pure science-fiction, de la littérature.

On doit remarquer donc que les éléments d'intelligence artificielle, aussi imparfaits et faibles qu'ils sont, dépassent cependant, dans la logique fonctionnelle des outils, les capacités humaines car pour finalisés qu'ils soient, ils peuvent être reproduits, multipliés dans des conditions inhumaines.

Les algorithmes d'indexation des moteurs de recherche ou des réseaux sociaux permettent ainsi des indexations autonomes, permettant de collecter des masses d'informations considérables, de les traiter et de les utiliser ensuite dans un sens particulier, fournir une analyse par exemple. Facebook serait ainsi capable d'anticiper les tentatives de suicide et d'appeler la police ou les pompiers, par anticipation, voire de voter à la place des humains, sur le fondement que Facebook connaîtrait mieux les sentiments et opinions réels de ses utilisateurs qu'eux-mêmes.

#### *e) Une approche de description du robot contemporain*

**13.** Ces robots sont des créations humaines qui se présentent comme des entités artificielles, principalement matérielles ou principalement immatérielles, conçues pour effectuer des opérations selon un programme fixe ou modifiable, le cas échéant par des capacités d'apprentissage. Robots sexuels, militaires, pompiers, policiers, conversationnels, sociaux, infirmiers ou médecins, transporteurs, etc., ces robots sont aujourd'hui des choses, des choses complexes, objets de brevets, de droits d'auteur ou de logiciel, mais des choses. Ce sont ces choses dont il faudrait faire des personnes juridiques, dans une utilité particulière.

On admettra ici qu'un « robot », au sens où nous l'employons, est un outil, mieux une machine, faite d'un ensemble composé de capteurs d'informations, d'un processeur et donc d'un programme d'ordinateur permettant de les traiter, éventuellement un système de communication relié à des outils de traitement de données, dits « intelligence artificielle », et de réaliser un certain nombre d'actions ayant un effet dans l'environnement « réel », elles-mêmes réalisées par la

« machine », le tout enfermé dans une boîte, dite « robot », ou non, par exemple un algorithme, un « bot », et visant ou non à ressembler à un être humain<sup>20</sup>.

Il est évident alors que le « robot contemporain », celui qui suscite tant de réflexions, est le plus abouti de ces outils, le robot autonome, auto-apprenant, incorporé ou non.

## 2. Approche littéraire

14. On est donc assez loin de l'histoire « littéraire » des robots. Celle-ci mélange d'ailleurs des figures qui n'ont rien à voir avec les robots : Héphaïstos, Pygmalion, le Golem, Frankenstein, etc., qui visitent des mythes humains, avec des œuvres littéraires. Cette histoire littéraire a deux points de départ. L'un qui commence avec la figure simple du « robot » tel que pensé, en 1921, dans une pièce tchèque par Karel Capek, « RUR les robots universels de Rossum », pour identifier des ouvriers artificiels androïdes et provenant du terme tchèque *Robota* qui signifie travail, travail forcé plus justement, provenant du russe *Rabota*, signifiant de même « esclavage » ou « travail pénible ». S'instaure alors une dimension de type ou bien « robophile » ou bien de type luddite visant à critiquer l'ultra machinisme et la nouvelle civilisation industrielle qui « volerait » le travail des hommes, dont toute une série d'exemples, au cours de l'histoire, illustre l'opposition entre l'homme et la machine, les 118 magasins Casino ouverts le jour de Noël 2019 sans personnel en étant le dernier avatar, ou bien au contraire une conception romantique et utilitariste visant à promouvoir le robot et les machines comme techniques de facilitation de toute activité humaine.

L'autre débute, avec un succès bien plus important, avec Isaac Asimov et ses fameuses « trois lois de la robotique »<sup>21</sup> ou les rêves de Philip K. Dick, dont « Les androïdes rêvent-ils de moutons électroniques ? », adapté au cinéma dans le film *Blade Runner* de 1982 et *Blade Runner 2049* en 2017, concentre les réflexions sur le seul robot « androïde ».

Ces œuvres visent à *anticiper* la situation dans laquelle des robots androïdes pratiquement impossibles à distinguer d'un être humain se meuvent dans notre univers, comme dans la série *Real Human* en 2012 ou *Westworld* en 2017. Dans la première, *Real Human*, l'apparition de tels robots provoque quatre types de réactions. La première est l'acceptation et mieux l'assimilation de robots avec les humains, y compris la prétention d'avoir des relations sexuelles voire de se marier avec des robots, la deuxième est le rejet, dans le type luddite, la troisième

---

20. N. NEVEJANS, *Traité de droit et d'éthique de la robotique civile*, LEDH, 2017, p. 1230 : « U ?ne machine matérielle, alimentée en énergie, capable d'agir sur le réel, dotée d'une capacité de perception de son environnement et de décision, et faisant l'objet d'un apprentissage. Elle peut également être autonome et disposer de capacités de communication et d'interaction ».

21. I. ASIMOV, *Runabout*, 1942. Adde la « loi zéro », in *Les robots et l'empire*, op. cit.

est le détournement des fonctions originelles des robots pour les transformer, notamment en prostitué(e)s, et la quatrième, plus originale, est la propre prise de conscience des robots de leur nature et leur volonté de s'autonomiser, y compris contre les humains. Dans la seconde, un parc d'attraction – de type « western » – contenant ce type de robots permet à des humains de s'y rendre et de se livrer à toute sorte d'activités, souvent brutales et violentes (viols, massacres de robots, etc.), emportant, à nouveau, la prise de conscience de leur réalité ontologique et aboutissant, à nouveau, à une forme de révolte. Une nouvelle série, en 2019, *Years and years* ajoute une autre logique, celle du transhumanisme.

15. Réfléchir sur cette base permet de proposer une juridicité d'*anticipation* pour des robots d'anticipation<sup>22</sup>, c'est-à-dire de science-fiction<sup>23</sup>, mais qui présente le défaut de ne pas se fonder sur la *réalité* actuelle des robots et des machines, ou en tout cas de formuler un raisonnement curieux visant à constater que, dans la littérature, existent des descriptions de robots autonomes et conscients, donc de proposer des solutions juridiques adaptées à cette description, tout en considérant, *in fine*, que ces propositions, présentées comme nécessaires, ne visent qu'un avenir inexistant mais pourtant bien présent<sup>24</sup>.

En effet, la masse de ces œuvres, associée à leur ancienneté et leur succès, donne corps à l'idée de la réalité de l'expérience robotique mais surtout à l'illusion de l'effet de prédiction auto-réalisatrice qu'elles produisent, *comme s'il s'agissait de témoignages* alors qu'il s'agit d'œuvres de fiction, littéraires donc. L'effet est encore plus saisissant lorsqu'il s'agit d'œuvres, de fiction toujours, dans lesquelles les éléments de science-fiction sont présentés comme des innovations dans un univers contemporain du nôtre. Par exemple, la série *Real Human* présente un univers, actuel, peuplé de robots androïdes où des humains et des robots ont des relations sexuelles ; dans le même temps, et dans notre monde réel, un chinois épouse un robot qu'il a lui-même construit, un autre un robot aux traits d'une célèbre actrice, et une université chinoise met au point *Jia Jia*, le « premier » robot humanoïde. Il n'en faudrait pas plus pour que *Real Human* ou d'autres œuvres fictionnelles, *Black Mirror* par exemple, qui présente *comme des préfigurations* les conséquences du numérique, soient considérés comme des témoignages appelant éventuellement de nouvelles règles urgentes.

C'est une question connue, et problématique, en littérature que de privilégier les œuvres littéraires sur les témoignages<sup>25</sup>, mais c'est encore plus évident pour des œuvres littéraires qui se présentent *comme des témoignages*, et, *a fortiori*, si, par hypothèse, il n'existe pas de témoignages concurrents. Dès lors c'est un contresens redoutable que de fonder une réflexion scientifique sur des bases aussi peu solides et totalement fictionnelles.

22. Comp. S. SLAMA, « Les robots androïdes, de quels droits fondamentaux », *loc. cit.*

23. F. DEFFERRARD (dir.), *Le droit saisi par la science-fiction*, Mare et Martin, 2016.

24. S. SLAMA, « Les robots androïdes, de quels droits fondamentaux », *loc. cit.*

25. Cf. F. RASTIER, *Exterminations et littérature. Les témoignages inconcevables*, PUF, 2019.



## B. Conséquences de la généralisation des « robots »

16. D'une manière générale, toutes ces interrogations ou ces craintes reposent sur le fait que s'agissant de machines utilisant l'outil numérique, il ne s'agit plus simplement d'augmenter des capacités humaines physiques, mais d'y ajouter l'imitation ou le dépassement de capacités humaines intellectuelles. Par ailleurs, ces robots contemporains, autonomes ou non autonomes, sont en voie de généralisation massive : c'est cet ensemble qui nourrit craintes ou attentes, la généralisation et la prolifération des robots, au sens déjà établi (cf. *supra*, n° 13).

L'image du robot humanoïde qui ressemblerait à s'y méprendre à un être humain, voire qui le dépasserait en tout et qui n'est jamais que la combinaison d'éléments mécaniques, électroniques et informatiques, de bases de données et d'algorithmes qui n'ont rien de nouveau, même éventuellement associés à des éléments humains<sup>26</sup>, ajoute d'ailleurs à ce sentiment de prolifération, voire d'invasion.

Si les aspects mécaniques sont tangibles, en revanche, les éléments immatériels et numériques, que sont les bases de données et les algorithmes sont invisibles, et d'ailleurs non présents dans la machine, sinon via des émetteurs et des récepteurs de flux de données, des programmes et des logiciels, des systèmes d'enregistrement de données, etc. Le fait que ces algorithmes deviennent « apprenants » de manière automatique (*machine learning*) ou profonde (*deep learning*), que leur explicabilité pose difficulté et que l'ensemble vise(ra)it à proposer une intelligence artificielle générale, éventuellement surpassée, voire de vaincre la mort humaine, ne change pas grand-chose à la nature propre de ces outils de base, aussi sophistiqués seraient-ils.

L'appréhension juridique moderne de ces outils repose sur des innovations sans doute, mais l'activité juridique n'est jamais qu'un accompagnement technique d'innovations extrajuridiques, dans les champs scientifiques, techniques, politiques, sociaux, économiques et utilisant le plus souvent de vieilles recettes, ce qui donne d'ailleurs l'illusion du caractère statique du droit : les choses n'ont pas cessé d'être choses du seul fait que l'homme est passé de la calèche à l'automobile, à l'avion ou à la fusée.

17. Pour autant, un certain nombre de conséquences plus ou moins immédiates peuvent être identifiées de cette généralisation : d'une part, le besoin d'adaptation du droit, la question du « machinisme 3.0 » (1), la question, centrale, de l'éventuel dépassement de la personne humaine et donc celle de la « révolte de l'esclave » (2), et enfin, celle de la transformation du monde qui résulte de cette rupture (3), aux incidences bien plus radicales.

26. Comp. L. DEVILLERS, *Des robots et des hommes, Mythes, fantasmes et réalité*, Plon, 2017.



## 1. « *Machinisme 3.0* »

18. Ce qui change véritablement, pour les juristes, et de manière immédiate, ce sont les interactions provoquées par l'utilisation de ces choses, et ce comme à chaque fois qu'une « révolution » technique ou technologique se produit.

L'un des exemples les plus frappants repose sur l'apparition du machinisme, c'est-à-dire de machines mues par des moteurs. Le choc a été considérable dans les rapports sociaux : le mouvement luddite par exemple a consisté en Angleterre à briser des machines « responsables » de pertes d'emplois et de changements brutaux. Il l'a été dans les rapports de responsabilité, l'invention et la généralisation de la responsabilité sans faute étant issues de l'explosion d'un moteur dans un bateau navigant sur la Seine. On pourrait multiplier les exemples : le développement des outils informatiques, l'apparition de l'Internet n'ont pas fait voler en éclat les catégories juridiques mais ont conduit à identifier de nouvelles manières de gérer les interactions provoquées par ces outils, la question de l'appropriation de ces outils, des données, leur nature et leur protection, leur utilisation, la redécouverte de la protection de la vie privée, des interrogations sur les contrats conclus par le biais des outils, etc.

De même aujourd'hui, la question se pose de la manière d'envisager la responsabilité du fait d'accidents impliquant un robot, un véhicule ou un drone autonome, de la possibilité même de saisir juridiquement un contrat électronique conclu avec des utilisateurs disséminés dans le monde à partir d'une entreprise basée dans un pays à la loi et aux juges duquel il est renvoyé par des jeux de clauses plus ou moins intelligibles, et les techniques de résolution des litiges, qui appelle à des considérations de droit international privé des contrats, de droit de la concurrence ou de la consommation par exemple. Toutes ces questions ne reposent pas sur les mêmes socles. La question de l'action des « géants » de l'Internet par exemple relève du champ du droit international privé ou du droit de la concurrence et se présente donc comme une réponse nationale (ou régionale).

En revanche, la question de la responsabilité des robots autonome pose des enjeux considérables en termes juridiques mais aussi moraux, lesquels sont intimement mêlés. Ainsi, une règle juridique peut être présentée comme se contentant d'établir des standards de comportement comme des formules mathématiques du type « si... alors », alors que les logiques morales, par hypothèses multiples et insaisissables, sont difficiles à retranscrire en équation. En réalité et au-delà des oppositions simplistes, la question est voisine voire identique : la règle juridique doit être interprétée de sorte que, comme la règle morale, il conviendrait, pour pouvoir la mettre en équation, d'en identifier l'ensemble des interprétations possibles ou à défaut, un nombre limité. Or c'est précisément ce nombre limité de solutions à disposition du robot autonome qui pose difficultés. La première est connue, elle pose la question des biais de celui qui les choisirait et la deuxième est « éthique » : est-il acceptable qu'une machine décide de sacrifier une personne (en général une personne âgée ou un groupe de personnes âgées ou malades) pour en

sauver une autre (en général un enfant ou une femme) ? Outre le fait que cette présentation est assez rapide, il demeure que le taux d'accidentalité des véhicules autonomes par exemple est considérablement plus bas que celui des véhicules pilotés, de sorte que l'acceptabilité de ce risque pourrait aussi être mise en balance avec cet élément statistique. C'est donc en termes d'utilité et de technique, et non de droit ou de morale, que la question est présentée. Si l'affaire de l'accident de la GoogleCar a fait couler autant d'encre, au point de proposer de remettre en cause son développement, *pour des raisons morales*, il demeure que des milliers d'accidents mortels sont causés par des imbéciles, des alcooliques, des drogués, des fous, des personnes âgées incapables de conduire, des enfants, des terroristes, etc., sans que cela remette en cause le principe de l'industrie automobile. On peut donc penser que ces émotions, principalement dues à la crainte de cet outil numérique intangible, ne freineront en rien le développement de quelque robot que ce soit, pour des raisons techniques, industrielles et donc d'efficacité.

## 2. « La révolte de l'esclave »

19. Or, cette situation ne change rien à la question de l'identification, par exemple, des responsabilités associées à un accident causé par une voiture autonome. Si la saisie juridique du présent est rendue complexe par la nouveauté et la multiplicité des interactions créées par ces outils, encore plus complexe est celle de la saisie juridique du futur.

Si en effet, ces technologies parviennent à ne plus être de simples machines d'assistance par ordinateur à la production d'activité humaine, mais des machines créant des actions d'ordinateurs, véritablement autonomes, la situation change drastiquement. Le problème se pose déjà à propos de création littéraires ou artistiques générées, automatiquement, par des ordinateurs. Ces situations pourraient se multiplier notamment du fait de la prolifération, d'une part, de robots et, d'autre part, de robots humanoïdes autonomes.

Là se situe, sans doute, une partie de la difficulté posée par le dépassement de l'être humain par l'ordinateur, qui n'est plus un simple dépassement « par le haut », c'est-à-dire par l'intelligence dite artificielle, ce qui relève aujourd'hui de la science-fiction, mais « par le côté », c'est-à-dire par le nombre et le développement du nombre de ces machines dans notre environnement immédiat et donc les problèmes, éventuellement juridiques, qu'ils poseront.

Ce phénomène, pour anxiogène qu'il soit, n'est là non plus pas nouveau. À Rome par exemple, les riches familles disposaient d'esclaves, grecs notamment, comme précepteurs pour éduquer leurs enfants, ou pour leurs activités professionnelles. Cicéron était ainsi accompagné d'un esclave, Tiron, à qui on doit, outre l'assistance efficace et durable de Cicéron, l'invention mise en système d'un ensemble considérable d'abréviations (« *℄* », « *sic* », « *§* », « *etc.* », « *idem* », « *op. cit.* », par exemple) grâce auxquelles l'intégralité des lettres,

réflexions et discours de Cicéron nous sont parvenus. Ces esclaves étaient par hypothèses soit plus intelligents que leurs maîtres (Cicéron et d'autres sans doute exceptés), soit plus rudes face aux travaux pénibles, plus « consommables » aussi encore que l'on pense que le coût d'acquisition devait éviter le « gaspillage », plus nombreux surtout. La nature juridique de l'esclavage à Rome identifie ainsi une catégorie juridique qui, par la voie de la propriété, assujettit l'esclave à son maître, ce qui lui permet de l'utiliser de manière utile et surtout de sanctionner sa révolte éventuelle, y compris généralisée. La gloire de Crassus obtenue grâce à sa victoire sur la révolte de Spartacus et de ses esclaves en est l'exemple le plus frappant, mais également le souvenir des gladiateurs qui, bien évidemment, ne se massacraient pas joyeusement entre eux dans des arènes, vu le coût de leur « production » et de leur entretien, mais servaient à des distractions par des massacres d'animaux « sauvages », d'esclaves révoltés, de prisonniers ou plus tardivement de chrétiens. La comparaison pourra faire grincer mais elle est utilisée ici pour ce qu'elle vaut, sans anachronisme ni approbation, c'est-à-dire la mise en perspective et anticipative de ce que pourrait être la relation, actuelle ou future, entre des propriétaires de machines et leurs machines, par l'observation de la manière dont cette relation a pu déjà être réalisée, de la valeur de ces machines, etc.

Elle est d'ailleurs précédée de l'actualité de la considération nouvelle et tardive de l'animal (ou de ce qui reste des animaux, c'est-à-dire des quelques types d'animaux survivants dits domestiques). Si l'animal cesse d'être une chose ordinaire pour devenir un « être vivant doué de sensibilité », il n'est déjà plus une chose, mais demeure « soumis au régime des biens » (C. civ., art. 515-14), tandis que l'appel à la création de la catégorie de « personne animale » vise à poursuivre et parfaire le saut catégoriel opéré par la loi de 2014.

Mais alors, un robot, affirment déjà certains, s'il est autonome, sinon intelligent, et si, en outre, il communique avec l'homme, ce qui est un avantage radical sur l'animal<sup>27</sup>, et que la question de la personnalité de l'animal se pose, avec un certain succès, au moins d'estime, est-il encore un bien et ce dépassement n'emporte-t-il pas la considération de la « personne électronique » ou « numérique » ? Où l'on voit que le passage par la considération juridique de l'esclave à Rome, même rapide, n'était pas tant grotesque qu'il y semblait.

### 3. La transformation du monde

20. Cet ensemble d'observations préjuge de ce que pourrait être *le nouvel âge de la machine*<sup>28</sup>, ici esquissé par de simples considérations juridiques sans

27. Sur l'intelligence animale, cf. S. DESMOULIN-CANSELIER, « Les intelligences humaines et le droit, observations à partir de l'intelligence animale et de l'intelligence artificielle », *loc. cit.*

28. Comp. E. BRYNJOLFSSON et A. MCAFEE, *Le deuxième âge de la machine*, Odile Jacob, 2014.

doute insuffisantes et vraisemblablement dépassées dès qu'elles sont publiées. Est nouveau le caractère autonome de machines, existantes ou futures, mais également les productions de certaines de ces machines, notamment lorsque ces productions sont également autonomes, et enfin, les techniques permettant cette autonomie, sous la désignation pour l'instant approximative, d'intelligence artificielle.

21. Les difficultés juridiques posées par ces machines sont immenses, massives et actuelles<sup>29</sup> et ce faisant font suite, de manière maximisée, à l'explosion des risques liés à l'essor de la consommation à la fin du XX<sup>e</sup> siècle : quel est le statut des créations générées par ordinateur, quel mécanisme de responsabilité peut-on associer aux dommages causés par les usages numériques (accidents de véhicules autonomes, dommages de masses causés par des biais, etc.) et donc convient-il, par exemple, d'envisager un régime de responsabilité du fait des choses immatérielles, la question de la personnalité juridique des machines, la nature et la protection des algorithmes, la nature juridique et la gestion des modes de collection des « données », la gestion de la concurrence des droits nationaux sur ces différents éléments, etc. Certaines de ces difficultés sont particulièrement délicates : par exemple, dans le domaine médical, des outils numériques, des robots, sont utilisés comme assistants au traitement diagnostic et proposent des traitements. Cette activité n'est pas fondée sur une analyse *in concreto* mais sur des logiques statistiques, celles de « l'intelligence artificielle » et du big data. Comment traiter alors, en termes de responsabilité, la situation du professionnel de santé qui « n'obéirait » pas à la proposition, qui peut vite dégénérer en injonction, du robot de tel diagnostic et tel traitement qui ne le convaincront pas et choisirait une autre solution qui aboutirait à un échec<sup>30</sup> ?

Nous nous en tenons ici à quelques difficultés juridiques, qui seront résolues et de manière multiple, sans aucun doute, mais d'autres émergent dont les plus importantes sont d'ordre philosophique ou psychologique. S'il fallait, par exemple, se référer à une œuvre fictionnelle qui inquiète le plus, ce serait *Wall-e*, effrayante perspective d'un monde où les humains, par flemme, s'en remettent à des robots pour sombrer dans un ensemble d'activités *individuelles*, sans plus aucun contact *réel* avec d'autres humains. Il suffit de faire la différence entre l'acquisition d'une chose à un guichet avec une personne, ou bien à une borne électronique, et d'observer les relations entre les personnes elles-mêmes pour se rendre compte de la transformation. La série *Black Mirror* est de ce point vue absolument effrayante, avec les limites déjà dites de ce type de référence.

29. Cf. M. VIVANT, L. RAPP et G. VERCKEN, *Droit du numérique*, Ed. Lamy, n° 332 s.

30. Cf. Parlement européen, résolution du 12 février 2019, préc., point 77 : il faudrait mettre « l'accent sur la nécessité d'éviter que l'utilisateur soit amené à céder systématiquement à la solution de diagnostic ou au traitement proposé par l'instrument technologique par crainte de subir des mesures de responsabilité civile lorsque le jugement professionnel et éclairé l'amène à tirer des conclusions pouvant être en partie divergentes ». Adde G. LOISEAU, « les responsabilités du fait de l'intelligence artificielle », *loc. cit.*

### a) La numérisation du monde

22. Cette « machine » nouvelle, ce robot autonome entre dans un nouvel âge en tant qu'il, du fait de l'outil numérique, propose une transformation radicale du monde et d'une représentation du monde.

Le numérique emporte en effet un codage généralisé du monde, via le média des « données » et participe du « gouvernement par les nombres »<sup>31</sup>. Ces « données » sont constituées d'un ensemble d'informations brutes et disparates et insignifiantes prises isolément. Elles sont aussi et surtout la transformation de ces informations en un ensemble homogène, compatible et surtout, numérisé, c'est-à-dire codé sous une forme graphique particulière.

L'ensemble correspond à une *représentation numérique* globale du monde, via la compilation de cet ensemble de données dit « big data ». Cet ensemble permet une utilisation automatisée et massive de ces données via des outils complexes, dits « algorithmes », eux-mêmes présentés sous la même forme technique, c'est-à-dire numérique.

Cette représentation du monde, outre qu'elle n'est pas saisissable, est nouvelle en ce que jusqu'à présent, une telle représentation était réalisée par des écrits, des peintures, des photographies, des films, etc., parfaitement saisissables, eux-mêmes ayant succédé à une représentation orale, donc plus sensuelle, du monde.

La différence entre ce type de représentation graphique et celle résultant de l'invention de l'écriture tient au fait qu'elle est totalement incompréhensible, au point de nécessiter, non pas l'apprentissage d'une technique de lecture, mais l'utilisation d'outils (eux-mêmes numériques) pour permettre à des experts (ou à des machines) d'utiliser ces outils et au citoyen ordinaire d'en considérer les conséquences.

Toutefois, les algorithmes, programmes d'ordinateurs ou logiciels donnent un sens à cette masse d'informations brutes, qui en elles-mêmes ne présentent aucun intérêt en soi et ne sont pas « décodables ». Ce sens n'est d'ailleurs pas un sens qui, présent dans cette masse, n'attendrait que d'être découvert, mais est le résultat d'une construction humaine, complexe et technique, celle du langage informatique et de l'algorithme.

### b) Conséquences de la numérisation du monde

23. Or, le résultat de cette transformation est spectaculaire et peut être présenté de plusieurs manières : l'abandon définitif de la morale ou plus exactement la substitution, à la morale, de l'efficacité (i), l'apparition de nouveaux Dieux (ii) et de nouvelles normes (iii).

---

31. A. SUPIOT, *Le gouvernement par les nombres*, Fayard, 2015.

### i) Nouvelle morale : l'efficacité

24. La première de ces conséquences est un constat : la numérisation du monde est efficace. Les véhicules autonomes circule(ro)nt avec un taux d'accidentalité marginal, les créations artistiques ou littéraires sont, au moins, équivalentes à celles des meilleurs dans leur genre, la justice pourrait être rendue dans des conditions optimisant, au mieux, les jugements rendus, des robots androïdes pourraient assister voire suppléer des humains dans des tâches essentielles mais rébarbatives et dont la productivité a atteint son maximum, du traitement de données compatibles à l'assistance aux personnes, en passant par des tâches de surveillance, pas nécessairement dangereuses d'ailleurs, etc.

La numérisation du monde permet la révélation d'une réalité sous-jacente qui dépasse les possibilités humaines : le meilleur conducteur de tous les temps est susceptible de faiblesses, le meilleur des artistes produit aussi des croûtes, les juges sont censés être conscients de leur propre indépendance qui demeure une idée vide de sens, et connaître la manière de juger d'un personnage énigmatique et abstrait, « le juge », alors même que le juge, le vrai, la personne humaine, est débordée, limitée par ses propres contingences, sa formation, son éducation ou ses préjugés, ignore ce que fait son voisin de bureau, etc.

Le numérique permet de réaliser un nombre de calculs considérables, hors de toute possibilité humaine, offrant, via l'utilisation mathématique de ces données, une supériorité du réel. Plus besoin de morale, d'éthique, etc. : le numérique est la morale, par l'efficacité (cf. *infra*, n° 26).

### ii) Nouveaux Dieux : les géants du numérique

25. Le deuxième de ces résultats est une autre forme de constat : traditionnellement, les signes du monde sont perçus par les hommes qui les pensent signifiants et lorsqu'ils ne le sont point, les hommes *cherchent* une signification à ces signes, et les discours autour de ces interprétations font la richesse de la théologie, de la science, de la littérature ou de la philosophie, et ce sans fin. Or, l'algorithme permet non point de *chercher* un sens mais de *conférer* un sens aux signes nouveaux du monde que sont les données, lesquelles ne sont pourtant pas les signes eux-mêmes mais une *représentation* des signes du monde réel. Il s'ensuit que la signification ainsi conférée est définitive, qu'elle est en outre non démontrable et donc non critiquable. Enfin, les dépositaires des secrets de ces algorithmes se présentent comme les dieux. Plus de quête de sens donc s'il s'agit désormais de *trouver* un sens ou une vérité aux signes du monde réel, via l'outil numérique. C'est d'ailleurs peut-être l'explication de la place monopolistique, en toute impunité concurrentielle ou presque, des géants de la maîtrise de ces données : les maîtres du numérique sont les nouveaux « dieux » produits par cette révolution. Cette nouvelle maîtrise du monde est globale, totale, pour ne pas dire totalitaire, ce qu'illustrent les formules selon lesquelles le monde aurait « rétréci » du fait des réseaux sociaux par exemple, ou qu'il existe une « planète » Internet ou de données.

### iii) Nouvelles normes : *Code is law*

26. Du fait de cette globalité, il est très difficile pour un Etat de proposer un ensemble de normes isolées parce que nationales, au risque de leur inefficacité, sauf à disposer de moyens de coercition considérables.

Surtout, cette « planète Internet » est parfois considérée ou s'auto-considère comme hors du monde et ce faisant hors du droit du monde. La célèbre « Déclaration d'indépendance du cyberspace » de John P. Barlow, en 1996, s'en fait l'écho, avec son entame agressive connue : « Gouvernements du monde industriel, vous géants fatigués de chair et d'acier, je viens du Cyberspace, le nouveau domicile de l'esprit. Au nom du futur, je vous demande à vous du passé de nous laisser tranquilles. Vous n'êtes pas les bienvenus parmi nous. Vous n'avez pas de souveraineté où nous nous rassemblons ». L'un des pionniers de l'Internet, David Clarke, proclame de son côté « Nous rejetons : les rois, les présidents et les élections » et ajoute : « Nous croyons dans l'opinion dominante et les codes qui fonctionnent » (*rough consensus and running code*)<sup>32</sup>, formule largement reprise. « L'opinion dominante » et les « codes qui fonctionnent », c'est-à-dire un culte de la statistique, à condition qu'elle soit l'objet de codes informatiques<sup>33</sup> contre la démocratie, contre la politique.

En réponse, le tout aussi célèbre article « *Code is law* » de Lawrence Lessig<sup>34</sup> qui démontrait que le régulateur du « cyberspace », disons le numérique, est le code, le code informatique, mais aussi le logiciel (ou l'algorithme) et le matériel : le code fait « norme ». Il s'agit d'une prise en compte majeure et d'une importance capitale pour saisir les éventuels « biais » dans la programmation, ou tout simplement dans l'organisation de telle forme numérique.

En toute hypothèse, il demeure que le monde numérique suppose la prédominance du code informatique, considéré comme un « fait » éventuellement normateur, voire comme la norme elle-même, légitimée par elle-même et par la logique statistique qui la sous-tend. Il conviendra d'en mesurer les conséquences d'un point de vue théorique ou philosophique, ou simplement substantielle.

Les conséquences peuvent être saisies dans le champ concurrentiel, de manière assez vaine cependant, comme les affaires *Microsoft* ou *Google Shopping* par exemple l'ont révélé, mais encore dans celui des discriminations, du respect des règles de majorité, de la propriété ou du paiement sur des sites d'achat en ligne par exemple, voire de la mainmise globale des richesses produites, etc.

32. In "A Cloudy Crystal ball, a vision of the future", *IETF*, juillet 1992.

33. Comp. P. BORSOOK, *How Anarchy Works*, *Wired*, 1995 : « Lorsque quelque chose sur le net semble fonctionner et a du sens pour la plupart d'entre nous, c'est la voie que l'on suivra ».

34. L. LESSIG, « Code is law, on liberty on cyberspace », *Harvard Magazine*, janv. 2000, <https://framablog.org/2010/05/22/code-is-law-lessig/>, trad. française <https://framablog.org/2010/05/22/code-is-law-lessig/>. V. aussi : *Code and other laws of cyberspace*, (dit « Code V2 »), Basic Books, 2006, <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>.



Par ailleurs, du fait même de la structure du code informatique, la norme qui en résulte est susceptible d'être reproduite à l'infini, de sorte que les erreurs, fautes ou délits qui peuvent être constatés sont reproduits à l'identique et de manière considérable. C'est toute la difficulté posée autour des filtres, à supposer qu'ils existent et soient efficaces, dans les réseaux sociaux visant à éviter ou éliminer les propos haineux de toutes sortes, du « droit à l'oubli », etc. Enfin, il en résulte une forme de (re)subjectivisation dans la mesure où si on admet que le Code est le produit d'un auteur et contient les intentions ou les préjugés de celui-ci, il est donc susceptible d'interprétation, comme n'importe quelle norme. Il est, par nature, susceptible d'entrer en conflit avec d'autres systèmes normatifs, moraux, religieux ou juridiques ou encore un autre code informatique.

Cet ensemble étant en symbiose avec le développement des robots, la question de la place de l'ensemble de ces robots dans l'univers humain emporte donc des difficultés identiques, mais multipliées du fait de la prolifération des robots.

## II. Utilité ou nécessité d'une personnalité robotique

27. Le fondement de la reconnaissance d'une personnalité juridique est, dans la résolution du Parlement européen de 2017, purement fonctionnelle : il s'agirait principalement d'assurer une technique de réparation des dommages causés par ces robots. Ce n'est donc pas la chose, en soi, qui, à la différence des animaux ou des extraterrestres, ou encore de certaines choses sacrées, est le moteur de cette reconnaissance mais une fonction, une technique.

De ce point de vue, il semblerait que la voie à retenir serait une personnalité du type de celle des personnes morales. Il n'a jamais été question, en effet, de considérer que des groupements de personnes ou de biens justifiaient une reconnaissance de personnalité en raison d'éléments de sensibilité particulière, mais bien parce que d'une part, la personnalité morale assurait des fonctions comptables, juridiques, financières et fiscales efficaces, et que la responsabilité de ces dernières permettait d'éviter celle des associés. C'est donc en termes d'utilité, et non de morale, que la question s'était posée et continue de se poser, quand bien même les frontières ne sont pas toujours évidentes entre la personne morale et la personne humaine, comme la question de la responsabilité pénale des personnes morales ou celle de la « responsabilité sociétale et environnementale » des personnes morales le montrent. La personne morale est alors conçue comme un mieux technique en ce sens que le droit antérieur ne permettait pas les utilités proposées et que le droit qui en résultait était plus efficace.

Dans le même temps, quand bien même la logique utilitariste inviterait à identifier une personnalité robotique morale, nous verrons (cf. *infra*, n° 47) que ce choix est techniquement inadapté.



Le même point de vue utilitariste est mobilisé, *a priori*, pour les robots : le débat est principalement centré sur la question de la responsabilité *du fait des robots* ou *des robots*, qui implique, ou non, la reconnaissance d'une personnalité juridique du robot et, en toute hypothèse, un débat sur l'efficacité des régimes de responsabilité existants (A) même si ce débat, faussement technique, ne peut faire l'économie d'une réflexion sur l'utilité en soi d'une personnalité des robots (B) et donc sur le type de personnalité qui devrait être accordée aux robots, à supposer qu'elle s'impose (C).

## A. Utilité d'une personnalité juridique au regard des règles du droit de la responsabilité

28. Les réflexions en matière d'adaptation des règles du droit de la responsabilité conduisent, en général, avec beaucoup d'amplitude, à considérer que ces règles sont inadaptées. La résolution du Parlement européen joignait cette question avec la justification d'une personnalité juridique des robots. Or, outre le fait que cette proposition n'a pas été suivie d'effets dans les instances européennes<sup>35</sup>, elle reste à démontrer, sachant que ces deux questions peuvent, et doivent même, être décorellées. Il convient alors d'envisager la compatibilité du droit actuel de la responsabilité avec le développement des robots (1) et, à défaut, les perspectives de modernisation du droit des robots (2), ce indépendamment de la question de la personnalité juridique du robot.

### 1. La compatibilité du droit existant de la responsabilité des robots

29. Aujourd'hui, lorsqu'un dommage est lié à un robot, comme à n'importe quelle chose, y compris du fait d'une ligne de code mal programmée ou d'un comportement autonome non prévu, les règles du droit existant de la responsabilité désignent le responsable : le gardien dans les conditions de l'article 1242 du Code civil ou le producteur sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux, voire les règles du droit de la responsabilité contractuelle.

Or, c'est cette simplicité qui semble ne pas être en cohérence avec la complexité des situations juridiques nées de dommages causés par un robot. La résolution du Parlement européen de 2017 contient ainsi un ensemble de considérants sur cette question<sup>36</sup> pris sous forme de raisonnements consécutifs : « grâce aux impressionnants progrès de la technique au cours des dix dernières années, non seulement les robots contemporains sont capables de mener à bien des tâches qui relevaient autrefois exclusivement de la compétence humaine, mais encore [...] la mise au point de certaines fonctionnalités autonomes et cognitives

35. Cf. Résolution du Parlement européen, 12 février 2019, préc.

36. Résolution du Parlement européen, 16 février 2017, préc., points Z et s.

(comme la capacité de tirer des leçons de l'expérience ou de prendre des décisions quasi-indépendantes) rapprochent davantage ces robots du statut d'acteurs interagissant avec leur environnement et pouvant le modifier de manière significative ; [...] dans un tel contexte, la question de la responsabilité juridique en cas d'action dommageable d'un robot devient une question cruciale ».

Parce que donc les robots autonomes se multiplient, et qu'il est affirmé, non démontré, que cette autonomie est réelle, et qu'il résulterait des modifications significatives de l'environnement avec lequel ils interagissent, la question de la responsabilité des robots devient cruciale. Avec ce type de raisonnement, on aboutit rapidement à l'étape suivante : « se pose la question de savoir si les règles ordinaires en matière de responsabilité sont suffisantes ou si des principes et règles nouveaux s'imposent pour clarifier la responsabilité juridique des divers acteurs, à savoir la responsabilité qui leur incombe pour les actes ou l'inaction d'un robot dont l'origine ne peut être attribuée à un acteur humain en particulier, et pour déterminer si les actes ou l'inaction du robot qui ont causé des dommages auraient pu être évités »<sup>37</sup>.

Cette séquence d'affirmations n'est pas nécessairement fautive mais elle reste à démontrer. Prenons le cas d'un accident causé par un véhicule intelligent : ce véhicule a un propriétaire, ou un gardien, un pilote, un ou des constructeurs, un ou des créateurs de l'algorithme (qui est le créateur de l'algorithme de Google ?) qui le mue, un responsable de sa mise à jour, un ou des programmeurs, sans doute d'autres intervenants encore, des certificateurs, des vérificateurs, peut-être un tiers chargé de l'exploitation d'une flotte de ces véhicules, etc. Il est parfaitement certain que le droit, français par exemple, mais ce genre de difficultés pourrait souvent relever de plusieurs ordres juridiques, permet de saisir, via le régime de responsabilité du fait personnel, des produits défectueux, du fait des choses, y compris inanimées, du fait d'autrui, des cascades de causalité, de repérer le ou les responsables.

L'autre exemple classique inspirant ce type de réflexion relève du droit de la santé, face à des robots qui fourniraient des instructions en termes thérapeutiques ou pharmaceutiques : qui serait responsable d'un mauvais diagnostic établi par le robot, d'une mauvaise « lecture » d'une radio, d'une mauvaise prescription, etc., et on peut élargir la difficulté à toute une série d'autres utilisations des robots : les robots de surveillance qui ne « voient » pas un danger, les robots d'intervention qui manquent leurs cibles, les robots financiers qui font perdre de l'argent à leurs clients, les robots sociaux qui causent un dommage à leur protégé ou à autrui, etc., et inversement, la responsabilité liée au non-respect, par un humain, d'une proposition faite par un robot.

**30.** Il est évident que la responsabilité fondée sur celle des choses corporelles est insuffisante à prendre en compte l'ajout d'un élément essentiel, celui

---

37. Résolution du Parlement européen, 16 février 2017, préc., point AB.

proposé par les éléments numériques, les bases de données ou les algorithmes du fait des potentialités de ceux-ci, ce qu'illustre d'ailleurs la difficulté à prendre juridiquement en compte ces potentialités<sup>38</sup>, et des immenses bases de données dans lesquelles ils puisent leurs actions. Certains algorithmes sont par ailleurs programmés pour être « autoapprenants » c'est-à-dire pour utiliser des voies non prévues à l'avance pour prendre des décisions.

Dans ces conditions, la question de savoir si le régime existant est adapté se pose, voire simplement de savoir si le régime existant a tout simplement songé à la responsabilité du fait des choses incorporelles<sup>39</sup>. On peut par exemple d'autant plus en douter que l'article 1243 de l'avant-projet de loi sur la responsabilité présenté en 2017 dispose qu'« on est responsable de plein droit des dommages causés par les choses corporelles que l'on a sous sa garde », semblant donc exclure les choses incorporelles, où l'article 1242 du Code civil évoque la responsabilité du fait des choses, sans distinguer entre elles, y compris les choses disposant d'un dynamisme propre, qui correspondent, matériellement, aux robots, aux machines.

**31.** Or, ces solutions sont largement insuffisantes. La difficulté commence avec des robots à l'origine de dommages pour des situations dépassant la seule corporalité ou sa programmation, mais résultant d'un comportement non prévu. Aucune difficulté lorsque le comportement non prévu correspond à un mauvais usage, y compris une modification non autorisée, mais lorsque le dommage correspond à un comportement lié à « l'autonomie », même relative, d'un robot, par exemple parce que le robot a été programmé pour s'émanciper, on entre dans le cœur des problèmes soulevés par les spécialistes, et la résolution du Parlement européen par exemple.

Le gardien d'un tel robot qui serait principalement à l'origine du dommage est en effet délicat à identifier, sauf à instaurer, en chaîne, des séries de présomptions : le gardien du robot, chose matériel, le constructeur, etc., y compris au final le concepteur du programme d'émancipation.

On songe même à réactiver une distinction d'école, celle de la garde de la structure et du comportement, appliquée à la chose incorporelle, à partir de la solution très connue de l'arrêt *Oxygène liquide* de 1956<sup>40</sup> dans lequel, pour une

38. Cf. C. CASTETS-RENARD, « Régulation des algorithmes et gouvernance du *machine learning*. Vers une transparence et “explicabilité” des décisions algorithmiques ? », *Rev. Dr. affaires*, 2018, p. 32.

39. E. PETITPREZ, *La responsabilité du fait des choses incorporelles*, th. Amiens, 2019 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, Responsabilité civile et quasi-contrat*, t. 2, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2013, spéc. p. 245. *Contra* : G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 2013, n° 631.

40. S. DORMONT, « Quel régime de responsabilité pour l'intelligence artificielle ? », *Comm. Com. électr.* 2018, 11, étude 19. Adde B. GOLDMAN, *La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées*, préf. P. ROUBIER, Sirey, 1947 ; G. COURTOIS,

chose dotée d'un dynamisme propre et dangereux, était distinguée la garde de la structure d'une chose, son état interne et donc celle du constructeur ou du propriétaire, et celle de son comportement, c'est-à-dire l'utilisation du corpus de la chose. S'agissant d'un accident du fait d'un robot « autonome », hors les hypothèses d'accident de la circulation<sup>41</sup>, la distinction entre la garde de la structure et du comportement de la chose pour identifier la responsabilité du fait d'une chose complexe associant des choses corporelles et des choses incorporelles comme des logiciels, mais encore, pour un robot « autonome » en cas de dommage du fait numérique, sauf à imaginer une faute dans la conception de l'algorithme premier, dont le rôle causal semble toutefois très faible. Il faudrait alors admettre le principe de la responsabilité du fait d'une chose incorporelle et y intégrer la distinction de la garde de la structure et du comportement de la *chose incorporelle*.

## 2. Adaptation du droit applicable aux robots

32. L'idée résultant du constat de l'insuffisance consiste alors à considérer que le droit de la responsabilité qui résulterait d'une règle par exemple inspirée de la résolution de 2017, et donc intégrant la personnalité des robots, serait mieux adapté.

Il nous semble que deux pistes peuvent être empruntées, une adaptation du droit de la responsabilité des robots (a) et l'élaboration de règles, légales, prises sur le fondement d'une *éthique* des robots (b).

### a) Adaptation du droit de la responsabilité des robots

33. La première consiste à imaginer un régime spécial de responsabilité ayant vocation à saisir ce type de dommages et donc les robots autonomes, qu'ils soient des robots androïdes, des machines, de purs algorithmes, etc., à l'origine de ces dommages, et bien entendu un responsable présumé<sup>42</sup>, y compris en suivant l'exemple des propositions issues de la résolution du Parlement européen de 2017<sup>43</sup> et notamment l'exigence d'une assurance obligatoire et d'un fonds de garantie, mais moins, à ce stade, la question de la personnalité juridique du robot.

---

« Robots intelligents et responsabilité : quels régimes, quelles perspectives ? », Dalloz IP/IT 2016, p. 287.

41. I. BARSAN, « La voiture autonome : aspects juridiques », *Comm. com. électr.* 2018, étude 3 ; Ph. PIERRE, « Quand E. Musk rencontrera R. Badinter, ou le pilotage automatique des véhicules automobiles à l'épreuve de l'indemnisation hexagonale des victimes d'accidents de la circulation », *RLDC* 2016/141, p. 33.

42. A.-S. CHONÉ GRIMALDI, « Responsabilité civile du fait du robot doué d'intelligence artificielle : faut-il créer une personnalité robotique ? », *Contrats, conc. consom.* 2018, alerte 1 ; A. BENSOUSSAN, « Les robots sont-ils responsables de leurs actes », *Planète robots*, n° 20, p. 94.

43. Résolution du Parlement européen, 16 février 2017, préc., spéc. n° 49 s.

Cette résolution, en effet, « estime que la responsabilité civile pour les dommages causés par les robots est une question cruciale qui doit être analysée [...] afin de garantir le même niveau d'efficacité, de transparence et de cohérence dans la mise en œuvre de la sécurité juridique dans toute l'Union » (point 47), alors qu'elle « estime que, quelle que soit la solution juridique choisie dans le futur instrument législatif en matière de responsabilité civile pour les dommages causés par les robots dans les cas autres que des dommages matériels, ledit instrument ne devrait en aucune manière limiter le type ou l'étendue des dommages qui peuvent faire l'objet d'un dédommagement, et ne devrait pas non plus limiter la nature de ce dédommagement, au seul motif que les dommages sont causés par un acteur non humain » (point 52), « constate dans le même temps que le principe de la responsabilité objective nécessite seulement d'apporter la preuve des dommages causés et de la relation de cause à effet entre les dommages causés à la partie lésée et le fonctionnement dommageable du robot » (point 54), « estime qu'en principe, une fois les parties responsables en dernier ressort identifiées, leur responsabilité devrait être proportionnelle au niveau réel d'instructions données au robot et à l'autonomie de celui-ci, de sorte que, plus un robot est autonome, plus sa capacité d'apprentissage est grande, et plus sa période de formation a été longue, plus grande devrait être la responsabilité de la personne qui l'a formé ; relève notamment que, lorsqu'il s'agit de déterminer qui est la personne réellement responsable du comportement dommageable du robot, les compétences acquises par un robot au cours de sa formation ne devraient pas être confondues avec les compétences strictement dépendantes de sa capacité à apprendre de manière autonome ; relève en outre que, du moins en l'état actuel des choses, la responsabilité doit être imputable à un humain et non au robot » (point 56).

Dans cet esprit, la résolution « demande à la Commission de présenter, sur la base de l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une proposition d'instrument législatif sur les aspects juridiques du développement et de l'utilisation de la robotique et de l'intelligence artificielle à un horizon de 10 ou 15 ans, combinée à des instruments non législatifs, tels que des lignes directrices et des codes de conduite » : « a) la mise en place d'un régime d'assurance obligatoire, lorsque cela est justifié et nécessaire pour certaines catégories de robots, en vertu duquel, comme c'est déjà le cas pour les véhicules à moteur, les fabricants ou les propriétaires de robots seraient tenus de contracter une police d'assurance couvrant les dommages potentiels causés par les robots, b) la mise en place d'un fonds de compensation dont la fonction ne serait pas seulement de garantir un dédommagement lorsque les dommages causés par un robot ne sont pas couverts par une assurance, c) la possibilité pour le fabricant, le programmeur, le propriétaire ou l'utilisateur de contribuer à un fonds de compensation ou de contracter conjointement une assurance afin de garantir la compensation des dommages causés par un robot et de bénéficier en conséquence d'une responsabilité limitée, d) le choix entre la création d'un fonds général pour tous les robots autonomes

intelligents ou la création d'un fonds individuel pour chaque catégorie de robot, ainsi que le choix entre un versement forfaitaire lors de la mise sur le marché du robot et des versements réguliers tout au long de la vie du robot, e) la création d'un numéro d'immatriculation individuel, inscrit dans un registre spécifique de l'Union, afin de pouvoir toujours associer un robot au fonds dont il dépend ; ce numéro permettrait à toute personne interagissant avec le robot de connaître la nature du fonds, les limites en matière de responsabilité en cas de dommages matériels, les noms et les fonctions des contributeurs et toute autre information pertinente, f) la création, à terme, d'une personnalité juridique spécifique aux robots, pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables, tenues de réparer tout dommage causé à un tiers ; il serait envisageable de conférer la personnalité électronique à tout robot qui prend des décisions autonomes ou qui interagit de manière indépendante avec des tiers ».

34. On peut cependant rester perplexe sur l'idée d'une combinaison nécessaire entre personnalité juridique des robots et aménagement du droit de la responsabilité des robots, alors même qu'il ne fait pas de doute que le droit actuel rend les choses complexes et imprévisibles.

Par exemple, on peut douter de l'automatisme de l'application de la règle de la garde de la structure et du comportement, ne serait-ce que par le fait que la distinction de la garde de la structure et du comportement est peu utilisée et lourdement critiquée<sup>44</sup>. L'adoption en jurisprudence d'un tel processus juridique, sans parler du procès qui l'assurerait, n'a rien d'évident, dans la mesure où la source du dommage est très difficile à identifier, et où la multiplicité des opérateurs, la question de l'autonomie plus ou moins poussée de certains composants, aboutiraient vraisemblablement à des procès particulièrement techniques et donc onéreux.

Observons également que, en droit de la responsabilité, si le principe de la responsabilité du fait des choses est large, aucune unanimité ne se fait sur la responsabilité du fait des choses incorporelles, à tel point, d'ailleurs, que l'avant-projet de loi sur la réforme de la responsabilité présenté en 2017 réservait, précisément, le régime de responsabilité du fait des choses aux seules choses *corporelles*.

En outre, le régime de la responsabilité du fait des choses se fonde sur le principe de *l'anormalité* de la chose, alors même qu'un robot autonome, prévu pour fonctionner comme tel, y compris en respectant les normes posées en la matière, est *a priori* une chose *normale*, sauf à imaginer que tout comportement inapproprié ou dommageable soit considéré comme *anormal* et lié à une faute de comportement ou de structure (de codage par exemple).

44. G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., spéc. n° 700 s., p. 860 s.

Par ailleurs, la responsabilité du fait des produits défectueux<sup>45</sup> qui permet de saisir les dommages liés à un défaut de sécurité du produit, qui pourrait être un robot autonome, présente plusieurs graves difficultés d'application. En effet, une voiture autonome qui crée un dommage, ou un robot social qui ne remplit pas son rôle, correspondent à la définition d'un défaut de sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Toutefois ce régime ne résiste pas, en France, aux risques de développement, c'est-à-dire lorsque « l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ». Il suffirait donc au concepteur ou au fabricant de démontrer qu'il n'était pas possible d'anticiper le comportement dommageable, au moment de sa mise en circulation, pour obtenir l'exonération de responsabilité. Pire, pour un robot intelligent, la potentialité que le robot réalise des actions non prévues est précisément la caractéristique même de la chose.

Une première initiative pourrait consister à préciser la notion de produit de l'article 1245-2 du Code civil pour intégrer les choses incorporelles de manière explicite, de manière à couvrir toutes les hypothèses de robots, les robots incorporés et les robots non incorporés, les « pures intelligences artificielles ». Il pourrait s'agir également de modifier l'article 1245-10 du Code civil qui couvre les causes d'exonérations. L'article 1245-10, 2° envisage en effet une cause d'exonération lorsque « compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ». Or, par hypothèse, les robots « autoapprenants » s'inscrivent dans cette situation et ne pourraient donc jamais, sauf à apprécier strictement les « circonstances » qu'il y aurait « lieu d'estimer », engager la responsabilité du producteur. Il conviendrait donc d'excepter ici les produits qui, par nature, risquent de produire des défauts inexistantes au moment de la mise en circulation. Sans doute faudrait-il aussi limiter la mise en œuvre de l'article 1245-10, 4°, celui qui intègre l'exonération pour « risque de développement », dans les mêmes conditions pour des produits qui, par nature, risquent de produire des défauts évolutifs.

**35.** C'est là que la proposition issue de la résolution du Parlement européen en 2017 et des travaux qui l'ont précédée prend tout son sens, pour aller au-delà des concepts classiques de la responsabilité, force majeure, rôle actif de la chose, distinction de la garde de la structure et du comportement, risques de développement, etc., afin de rendre possible la faculté pour un juge de décider, de manière évidente et acceptée, la faute résultant du fait d'un robot autonome, tout en permettant le développement de ces technologies.

Il demeure donc que la question se pose de savoir si un régime de responsabilité du fait de la chose « robot autonome » est concevable, sans retenir la personnalité juridique de celui-ci.

45. G. LOISEAU et A. BENSAMOUN, « La gestion des risques de l'intelligence artificielle », *JCP G* 2017, 1203.



## b) Adaptation des normes applicables aux robots

36. Une seconde réflexion s'impose sur l'émergence de règles, en amont, des règles dites *éthiques* mais qui ne se suffisent pas en elles-mêmes<sup>46</sup>.

Quel que soit le type de robot en effet, un robot incorporé ou décorporé (dit souvent « bot »), au moins deux types coexistent, les robots industriels (dans lesquels on peut identifier également les robots de sécurité et militaires) et les robots de services ou sociaux. La différence est souvent présentée autour de leurs fonctions, « 4D » pour les premiers (*Dangerous, Dull, Dirty, Dumb*) ou « 4E » (*Everyday, E-health, Education, Entertainment*), mais pour lesquels des caractères élémentaires sont partagés.

Ils sont représentés par des logiques d'*autonomie*, d'*apprentissage* et, pour les robots sociaux, d'*affectivité*. Le « Code de conduite » proposé par la résolution du Parlement européen de 2017 envisage ainsi, au titre de l'*affectivité*, des échelles de valeurs : bienfaisance, non-malfaisance. Tous ces caractères sont le résultat d'un besoin exprimé ou supposé des utilisateurs. Ils sont surtout artificiels, comme l'intelligence dite artificielle est un simulacre d'intelligence.

Si ces caractères sont présents et systématiques, ils se traduisent de manière normative en ce sens que des *prescriptions* en découlent : les caractères de ces robots sont des codes et, comme le code, ils font la norme, laquelle doit vraisemblablement être traduite, augmentée ou modérée, par une norme juridique et pas seulement par de simples règles éthiques, au fondement discutable, notamment si elles sont établies unilatéralement par les fabricants de ces robots.

37. D'autres caractères, inhérents aux algorithmes, à exiger de leurs concepteurs, s'imposent. Un caractère particulier émerge, celui de *spécialité*. En effet, les robots du type de ceux aperçus dans des films ou séries de science-fiction, qui seraient dotés de capacités universelles, identiques ou supérieures à celles des humains sont, aujourd'hui, hors de portée. D'ailleurs, il est assez facile d'observer que les robots réussissent mieux que les humains dans des domaines très complexes, disons ceux du calcul, au point de battre le meilleur joueur d'échec, depuis 1997, et le meilleur joueur de go, depuis 2018, mais sont incapables d'actions qui relèvent pratiquement du réflexe pour des humains y compris pour des enfants (marcher, courir, etc.). Il est sans doute nécessaire, dès à présent, d'insérer ce caractère de spécialité, sous la forme d'une exigence normative.

Un autre caractère s'impose, celui de *sécurité*, lequel, selon les utilisations des robots (et donc le caractère de spécialité), doit pouvoir interdire au robot de faire quelque chose ou l'obliger à réaliser une action au contraire, en fonction des potentialités de risques ou de dommages que cette utilisation peut générer, pour les prévenir ou les généraliser, notamment en termes de protection de la

46. Résolution du Parlement européen, 16 février 2017, préc., Annexe.



vie privée des personnes utilisant des robots. Ce caractère est souvent présenté comme un « agent moral »<sup>47</sup>.

Enfin, un caractère, celui de l'*explicabilité* et de la *transparence*, à la fois de l'algorithme lui-même qui doit donc pouvoir être accessible (ce qui suppose donc sa protection) et des décisions algorithmiques, se justifie par l'existence de biais, donc de discriminations, d'erreurs possibles, aux conséquences majeures et/ou massives<sup>48</sup>.

Plus complexe est la question de la protection des robots eux-mêmes, celle des robots sexuels, avec toutes les spécificités que les fantasmes humains peuvent envisager, voire la simple pulsion infantile visant à détruire un robot ou à le détourner de ses fonctions premières. Rien ne s'oppose à ce stade à ces expériences et on pressent que là se situe le siège d'une reconnaissance de la personnalité des robots, en partant de l'hypothèse, assez plausible, que les règles interdisant et sanctionnant de tels comportements seraient difficilement applicables.

**38.** Ces questions sont d'autant plus importantes qu'elles correspondent à des situations concrètes et actuelles. Ces robots, virtuels ou non, sont en effet omniprésents : les assistants vocaux de nos smartphones, le succès des enceintes dites « intelligentes », les assistances à la conduite, les différents algorithmes des réseaux sociaux et sites divers, etc., mais encore des robots plus concrets, des aspirateurs et tondeuses « intelligents » aux robots assistants du type « Peper » ou « Nao » en attendant leur développement, qui ne saurait tarder, les différentes utilisations en matière de santé<sup>49</sup>, etc. Des règles, éventuellement de droit, ou des besoins de règle, au mieux, émergent très directement, par exemple s'agissant des véhicules autonomes<sup>50</sup> ; elles sont souvent dictées par le modèle des lois d'Asimov dites aussi « trois lois de la robotique »<sup>51</sup> (cf. *infra*, n° 42).

La promotion sous tous azimuts de chartes d'éthique comme techniques de régulation de l'intelligence artificielle<sup>52</sup> tend à assurer une forme d'*éthique par design* visant à rendre compatible le développement des robots et des exigences morales et humanistes. Autant dire que le combat de la promotion de ces dernières est

47. Cf. H. CROZE, « De l'intelligence artificielle à la morale artificielle », *JCP G* 2018, 378.

48. Cf. C. CASTETS-RENARD, « Régulation des algorithmes et gouvernance du *machine learning*. Vers une transparence et "explicabilité" des décisions algorithmiques ? », *loc. cit.*, p. 44 s.

49. Cf. *Numérique et santé, quels enjeux éthiques, quelles régulations*, CCNE, CERNA, 2017.

50. Cf. L. ANDRIEU (dir.), *Des voitures autonomes... à revoir ? Une offre de loi*, Dalloz, 2018.

51. Cf. Rapport du Parlement européen contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique, 27 janvier 2017, dit « Rapport Mady Delvaux », spéc. p. 6.

52. Cf. A. BENSAMOUN et G. LOISEAU, « La gestion des risques de l'intelligence artificielle. De l'éthique à la responsabilité », *JCP G*, 2017, 1203.

perdu, ne serait-ce que parce la notion d'éthique, ou de morale, ou de vertu, est difficilement codable, alors même que les règles éthiques sont des règles « de contenu évolutif tendant généralement plus à provoquer qu'à imposer une adhésion au type de comportement souhaité par la persuasion morale, exprimant la nécessité d'observer, dans les pratiques professionnelles, les exigences de loyauté, de transparence et de respect des partenaires qui, seules, valorisent et légitiment l'exercice de l'activité considérée, insistant sur le souci de se conformer tout autant à l'esprit qu'à la lettre des règles, élevant même parfois la portée de ces recommandations »<sup>53</sup>. Le regard sur ces règles éthiques est général, promu par exemple par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST), notamment dans un rapport intitulé *Pour une intelligence artificielle maîtrisée*<sup>54</sup> visant à promouvoir une telle charte éthique.

Si les avantages du « droit souple » sont connus et promus, notamment en termes d'adoption, qui ne nécessite pas le recours à la loi, ses inconvénients sont inversement proportionnels : faible normativité, absence de sanction, privatisation de la norme et donc risque de « biais » fondamentaux, etc. On peut donc penser que de telles règles éthiques sont insuffisantes. Le renforcement de ces règles peut passer par celui des règles du droit de la responsabilité<sup>55</sup> ; il doit certainement passer par une « loi sur les robots » qui fonderait, au niveau français, européen ou international, dans un ordre de rapidité décroissant, des règles fondamentales, des « principes directeurs »<sup>56</sup> établis sur la base des « caractères » des robots et ce faisant, définirait les bases des règles de responsabilité. C'est du reste de cette manière que, en droit de la consommation, se conjuguent des règles établissant des normes de sécurité et celles du droit de la responsabilité du fait des produits défectueux.

Par conséquent, on mesure que si la reconnaissance de la personnalité juridique des robots est un moyen d'assurer un régime de responsabilité sinon nouveau du moins plus adapté, elle ne s'impose nullement en réalité s'il suffit de modifier les règles, générales ou spéciales, du droit de la responsabilité.

## B. Utilité d'une reconnaissance d'une personnalité robotique en soi

**39.** L'utilité d'une reconnaissance de la personnalité juridique des robots ne se mesure pas seulement au regard de critères techniques, par le canal du droit de la responsabilité, mais également en soi.

53. B. OPPETIT, « L'éthique », *in droit et modernité*, PUF, 1998, p. 270, rappelé par A. BENSAMOUN et G. LOISEAU, « La gestion des risques de l'intelligence artificielle. De l'éthique à la responsabilité », *loc. cit.*

54. Rapp. OPECST, *Pour une intelligence artificielle maîtrisée*, Cl. DE GANAY et D. GILLOT (dir.), t. 1, 2017.

55. A. BENSAMOUN et G. LOISEAU, « La gestion des risques de l'intelligence artificielle. De l'éthique à la responsabilité », *loc. cit.*, spéc. n° 14 s.

56. *Ibid.*, spéc. n° 22.

Me Alain Bensoussan est ainsi le précurseur et l'avocat inlassable d'une telle réflexion<sup>57</sup>, mais fondée sur un hypothétique et guère explicite « droit naturel »<sup>58</sup>, qui pourrait être précisément l'idée d'une personnalité juridique, en soi, indépendamment de toute « utilité » juridique proprement dite. De manière assez stupéfiante d'ailleurs, l'Arabie Saoudite a décidé de reconnaître la personnalité juridique au robot Sophia. Passons outre le fait que cette initiative pourrait constituer l'exemple, voire la démonstration, de la déconnexion entre la question de la personnalité juridique des robots et la réalité du droit étatique dans lequel elle prospère ; la question mérite cependant réflexion.

Une telle réflexion approfondie est offerte par notre collègue Serge Slama, aux fins de reconnaître des droits fondamentaux aux robots<sup>59</sup>. Sa démonstration est tout autant idéologique que scientifique. Idéologique, en négatif, lorsqu'il oppose sa conception et les « milieux conservateurs ou chrétiens », comme si la reconnaissance de droits, et donc de la personnalité juridique, aux robots aurait quelque chose à voir avec un quelconque progressisme ou laïcisme<sup>60</sup>, mais classant clairement le départ entre le clan du « bien » qui serait du côté de sa proposition, et celui du « mal » qui y serait opposé.

Sa démonstration, sous la forme d'une anticipation juridique puisant d'ailleurs aux sources de la meilleure littérature de science-fiction, repose sur l'idée que, demain, et « parce qu'ils sont "doués de raison et de conscience" [...] la Déclaration universelle des droits de l'Homme en 1948 justifie le fait que tous les êtres humains "naissent libres et égaux en dignité et en droits". De ce fait, qu'advient-il le jour où l'être humain ne sera plus le seul être, ou la seule entité, doté d'une conscience et d'une raison ? » Si, donc, demain, les robots devaient disposer d'une « plus grande humanisation », alors, la question de leurs droits fondamentaux devrait se poser, aujourd'hui. Il considère en effet que l'idée selon laquelle les robots n'ont pas, aujourd'hui, d'autonomie propre, ni d'intelligence au sens humain du terme, et donc que penser leur statut par analogie avec

57. A. et J. BENSOUSSAN, *Droit des robots*, Larcier, 2015 ; « Droit des robots : science-fiction ou anticipation ? », *D.* 2015 p. 1640 ; « La personne robot », *D.* 2017, p. 2044.

58. A. BENSOUSSAN, « Le droit naturel, fondement juridique de la personne-robot ? », *Droit des technologies avancées (blog)*, 10 juillet 2018.

59. S. SLAMA, « Les robots androïdes, de quels droits fondamentaux », *loc. cit.*

60. L'auteur cite, au titre de ces conceptions, M.-A. FRISON-ROCHE, « La disparition de la distinction de jure entre la personne et les choses : gain fabuleux, gain catastrophique », *D.* 2017, p. 2386 ; F. ROUVIÈRE, « Robots et mères-porteuses : la confusion des personnes et des choses », *RTDCiv.* 2018, p. 261 ; « Le robot-personne ou Frankenstein revisité », *RTDCiv.* 2018, 778 ; G. LOISEAU, « Des robots et des hommes », *D.* 2015. 236 ; « La personnalité juridique des robots : une monstruosité juridique », *JCP* 2018, 597 ; X. LABBÉE, « L'androïde, le cyborg et les lois bioéthiques », *LPA*, 27 mai 2011, n° 105, p. 7 ; « L'homme augmenté », *D.* 2012, p. 2323 ; « Le cyborg et les lois bioéthiques », in P.-J. DELAGE (coord.), *Science-fiction et science juridique*, IRJS Éditions, coll. Les voies du droit, 2013, p. 89.

celui des personnes, statut qu'il leur est impossible même de singer<sup>61</sup>, repose sur un point de vue moral ou un postulat ontologique contestable.

L'utilité d'une personnalité juridique, à la base de la réflexion de Serge Slama, repose sur l'identification de droits fondamentaux<sup>62</sup>, différents de ceux des humains qu'il présente en fonction de leur finalité, droits attachés à la dignité, aux libertés, à l'égalité de la personne, mais également à la solidarité, à la citoyenneté ou à la justice, reconnus de manière identique ou adaptée, voire spécifiquement reconnus pour les robots. Par exemple, en termes de dignité, il identifie la question des robots sexuels, que rien n'interdit *a priori* aujourd'hui, y compris pour qu'ils correspondent à tous les fantasmes ou perversions imaginables, mais également la question de « l'état civil » du robot, de son patrimoine, d'un « droit à la vie » et donc d'un « droit à l'alimentation », à « l'intégrité physique », à la vie privée ou un « droit à mourir », voire de se marier, y compris éventuellement avec un humain. Au titre des libertés, il envisage les libertés individuelles et collectives, un droit à l'éducation, etc. Plus intéressante est la question des droits liés au principe de solidarité, même si Serge Slama n'envisage pas la réciproque, les obligations du robot, notamment en termes de cotisations sociales ou contributions fiscales. Comme citoyen, il devrait pouvoir voter et être éligible et comme tel il devrait avoir accès à la justice, comme n'importe quelle personne.

**40.** C'est donc d'une manière radicale que Serge Slama, comme Me Alain Bensoussan, envisage les droits fondamentaux des robots, impliquant donc une personnalité juridique des robots. Il identifie alors trois motifs justifiant de reconnaître de tels droits, des motifs anthropomorphiques, « robophobiques » ou « robophiles ».

Au titre des motifs anthropomorphiques, ce sont les logiques d'interactions avec leur environnement, et notamment avec les êtres humains, y compris sociales et affectives, de telle manière que les humains ont tendance à les traiter « comme s'ils étaient vivants ».

Les motifs « robophobiques » reposent sur les peurs créées par les robots, convoquant les mythes classiques, Héphaïstos, Pygmalion ou le Golem, mais surtout les lois d'Asimov, inventées dans « Le cycle des robots » précisément pour coordonner la présence des robots avec les humains et assujettir les premiers aux seconds en toute circonstance, et que la résolution de 2017 du Parlement européen a repris.

Les motifs « altruistes » ou « robophiles » reposent sur la question de la coexistence, aimable, entre les humains et les robots.

61. Comp. sur ce point : X. BIOY, « Vers un statut juridique des androïdes ? », *loc. cit.*, spéc. p. 88-89.

62. Comp. N. NEVEJANS, « Le robot qui voulait devenir un homme... ou le statut juridique de l'androïde », *loc. cit.*, spéc. p. 163.

Or, aucun de ces arguments n'est suffisant, ni en soi ni ensemble, et on peut les reprendre pour imposer des règles particulières.

### **1. Règles fondées sur l'anthropomorphisme**

41. Le fait, par exemple, qu'une manière d'anthropomorphisme se projette sur les formes empruntées par certains robots, mais certains seulement, est un truisme. S'il fallait donc que les robots, androïdes notamment, bénéficient de droits sur ce seul argument, il en résulterait donc, ou bien que les autres robots ne le mériteraient pas, ou bien que, même sans l'argument anthropomorphique, ils doivent bénéficier de droits. Ce n'est donc pas cet argument qui le justifie. Xavier Bioy a donc raison de critiquer les « technoprophètes » qui considèrent que « le droit devrait suivre les apparences : plus l'androïde nous ressemble plus l'anthropomorphisme juridique devrait progresser »<sup>63</sup> et peu importe que dans telle tradition juridique, « shintoïste et bouddhiste » par exemple, il n'y ait pas de frontière claire entre le vivant et le non vivant<sup>64</sup>.

L'argument justifie en revanche, exactement comme pour les animaux, mais également pour les monuments publics, la nature, etc., que des limites ou des interdits soient posés pour sanctionner des comportements inappropriés des humains à l'endroit des robots, par exemple le fait de hacker des robots pour les transformer en robots sexuels, le fait d'utiliser des robots pour assouvir quelque instinct violent que ce soit, etc. Comme souvent, la manière dont on considère autrui, un animal, la nature ou une machine, est révélateur de ce que nous sommes, pas de ce qu'est autrui, un animal, la nature ou une machine.

### **2. Règles fondées sur la « robophobie »**

42. Idem pour l'argument robophobique et les « lois d'Asimov ». Ces lois dites aussi « trois lois de la robotique »<sup>65</sup> se présentent ainsi comme fondamentales, alors mêmes qu'elles sont sinon inutiles du moins incomplètes.

Elles sont surtout moins des « lois » que des règles « éthiques » qui devraient s'imposer d'elles-mêmes, *comme si elles étaient déjà de « droit » positif*.

On peut les rappeler :

1) Un robot ne peut porter atteinte à un être humain, ni, en restant passif, permettre qu'un être humain soit exposé au danger ;

63. X. BIOY, « Vers un statut juridique des androïdes ? », *loc. cit.*, *spéc.* p. 91.

64. S. SLAMA, « Les robots androïdes, de quels droits fondamentaux », *loc. cit.*

65. Cf. Rapport du Parlement européen contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique, 27 janvier 2017, dit « Rapport Mady Delvaux », *spéc.* p. 6.

2) Un robot doit obéir aux ordres qui lui sont donnés par un être humain, sauf si de tels ordres entrent en conflit avec la première loi ;

3) Un robot doit protéger son existence tant que cette protection n'entre pas en conflit avec la première ou la deuxième loi.

Une loi zéro avait ensuite été ajoutée, relative à la protection de l'humanité.

Sympathiques, ces « lois » s'inscrivent cependant dans le contexte de l'œuvre d'Asimov qui souhaitait rompre avec l'image souvent destructrice, qui n'a d'ailleurs pas cessé, des robots dans les œuvres fictionnelles. Elles sont par ailleurs contournables. Si, par exemple, un humain donne l'ordre à un robot de donner un poison à un autre humain, sans le lui dire, le robot ne viole alors aucune des « lois » d'Asimov.

Surtout, elles renvoient à des modèles de robots dont l'intelligence, artificielle ne serait plus simulée, mais réelle, concurrente de l'intelligence humaine, et ce notamment s'agissant de l'intelligence sociale ou émotionnelle c'est-à-dire *comme si* les robots disposaient d'une capacité d'intentionnalité autonome. Or, précisément, l'intelligence artificielle ne correspond pas à ce modèle (et sans doute est-ce heureux), outre le fait que, comme l'affirment les spécialistes de robotique, les notions de Justice, de Bien ou de Mal ne sont pas susceptibles d'être traduites en équations ou en algorithmes. Tout au plus, des techniques d'apprentissages peuvent conformer une action mécanique à une action moyenne (la répétition d'un vice ne le transformant pas en vertu, du moins d'un point de vue moral).

Par conséquent, peuvent s'opposer un standard de comportement numérique fondé sur des statistiques, et un standard de comportement humain établi sur des bases morales, utilitaristes, aléatoires, démentes, etc. Or cette opposition n'est pas naturelle, elle est le fait des concepteurs des programmes ou des algorithmes, les fameux biais, qu'ils soient le fruit d'une erreur ou d'une volonté, par exemple les questions posées en termes de discrimination, de violation de la vie privée par exemple, mais encore en termes d'usages des robots ou de sécurité.

Ainsi, se pose, déjà, et encore, la question de l'utilisation de robots sexuels, et celle du piratage des robots, déjà largement entamé, donc de leur sécurisation, en termes d'obligations.

C'est donc la responsabilité de personnes, physiques ou morales, qui, à nouveau, est en jeu, et non l'hypothétique responsabilité de machines ou la reconnaissance de leur personnalité ou de « droits fondamentaux ». Les robots sont aussi irresponsables que n'importe quelle autre chose. Si une difficulté se posait en termes de responsabilité, ce serait alors plutôt du côté de la responsabilité du fait des choses, par exemple par l'introduction claire d'un régime, subsidiaire sans doute, de responsabilité du fait des choses incorporelles, qu'il faudrait réfléchir, et nous avons constaté que rien ne justifie un nouveau droit de la responsabilité applicable aux robots.

Des règles de droit s'imposent sans doute, elles auront les robots pour objets mais des personnes comme sujets.

De la même manière, les « droits » des animaux ne sont pas réellement des droits subjectifs reconnus à des animaux, mais des obligations ou des interdits posés à des personnes, dont les animaux sont les « bénéficiaires ». Il n'est cependant pas neutre d'observer que les premiers réflexes en la matière ont été de considérer le robot comme un animal, en tant qu'il est susceptible de se mouvoir librement<sup>66</sup>, voire comme une personne<sup>67</sup>.

Il s'agit donc non point d'identifier des standards moraux, généraux, changeant et par ailleurs entre les mains de tiers, parents, juges, prêtres, sages, etc., mais des règles éthiques numériquement « codables ».

Il peut sembler très facile par exemple de créer des robots bienveillants, comme les robots (originellement français) de la société Aldebran, il est beaucoup plus difficile d'arbitrer le problème éthique posé en matière de véhicule autonome et totalement impossible de déterminer un modèle de « robot moral ». De nombreux ouvrages rédigés par des scientifiques spécialistes de robotique ou de numérique évoquent effet cette problématique. Leur raisonnement est cependant souvent circulaire, en ce sens qu'il s'agit d'abord de déterminer les caractères des règles morales ou éthiques, mais aussi le processus cognitif qui permet à un humain, depuis sa naissance, de prendre en compte ces logiques, et ensuite de tenter de les restituer dans des programmes. Or, en premier, il n'existe pas de morale universelle, sinon limitée à quelques propos généraux, en gros ceux du Décalogue.

En revanche, s'agissant des caractères communs de ces robots, autonomie, apprentissage, affectivité, sécurité et spécialité (cf. *supra*, n° 36-37), il est plus facile d'imposer un « design » particulier intégrant des contraintes.

Ainsi, l'*autonomie* des robots est relative et diverse, mais au moins deux éléments la restreignent : la question de l'alimentation en énergie et celle de l'existence d'un bouton « off ».

Il nous semble en effet que l'autoalimentation doit être limitée ou contrôlée, et surtout qu'une possibilité de stopper le robot doit toujours exister. C'est le cas des véhicules autonomes, y compris les drones militaires, où le contrôle demeure toujours possible, y compris par la voie de la destruction du robot : on imagine mal un robot, par ailleurs doté d'explosifs, autonome et susceptible de continuer une mission devenue obsolète ou dangereuse. C'est le cas encore de la question de l'*apprentissage* : qu'apprend de nous le robot, que fait-il de ces données, les partage-t-il, et avec qui ou quoi, etc. ? La question de la nature juridique des données, y compris des données personnelles se pose, en amont, mais également en aval des techniques d'apprentissage et de la profondeur de celui-ci. Il en est de

66. *euRobotics AISBL, Suggestion for a green paper on legal issues in robotics*, spéc. p. 54 et s. ([www.association-droit-robot.fr/tag/livre-vert](http://www.association-droit-robot.fr/tag/livre-vert)).

67. *Rapport RoboLaw : Guidelines on Regulating Robotics*, spéc. p. 24 ([www.Robolaw.eu](http://www.Robolaw.eu)).



même de l'*affectivité* des robots, très efficace pour les robots sociaux, et notamment les robots d'assistance médicale, par exemple dans le traitement de l'autisme ou des cas de maladie d'Alzheimer, et, enfin et surtout, de la *spécialité* des robots : il n'est pas question par exemple qu'un robot destiné à une tâche particulière, puisse se destiner à d'autres. Or, la frontière avec les hypothèses de multispécialité n'est pas évidente. De nombreux robots collectent et envoient des données, éventuellement personnelles. Les véhicules semi-autonomes Tesla par exemple envoient des données de circulation au constructeur mais également des données personnelles, comme des habitudes de conduite, d'écoute de stations de radio ou de musique. Comment faire la différence entre ce robot et l'algorithme d'un réseau social ?

Il est évident qu'on ne peut, dans une société démocratique, se contenter des déclarations, engagements, chartes, etc., des constructeurs des robots ou des exploitants de sites. L'expérience montre déjà que celles-ci sont totalement insuffisantes, quand elles ne sont pas trompeuses. On peut songer à des solutions posées en termes de normalisation, avec ce bémol, que l'affaire des implants médicaux récemment dévoilée a révélé, que les procédures de normalisation, autogérées, ne produisent pas d'effets sûrs. On peut également songer à des solutions voisines de celles connues en termes de médicaments et dispositifs médicaux, via des « autorisations de mise sur le marché », lesquelles supposeraient des expérimentations préalables, avec la difficulté qu'il y aurait à régionaliser ou à internationaliser le procédé.

### 3. Règles fondées sur la « robophilie »

43. De même pour l'argument robophile. L'argument consiste à inverser le précédent sur la question de la coexistence entre deux entités, les entités intelligentes humaines et les entités intelligentes non humaines.

Deux conceptions, qui sont deux opinions, contraires se disputent, l'hypothèse optimiste de la coexistence pacifique et l'hypothèse pessimiste de la coexistence concurrente ou tout simplement de l'absence de certitude sur ce que pourrait être cette coexistence. Elle pourrait être pacifique ou agressive selon les cas, les robots ou les situations.

Or, pour critiquer l'analyse pessimiste, Serge Slama considère que « si les robots androïdes acquéraient une conscience et une raison, celles-ci leur permettraient aussi d'avoir suffisamment de discernement pour reconnaître à l'être humain, même avec ses travers et imperfections ou insuffisances, les mêmes qualités d'intelligence. Et cette relation pourrait reposer sur la réciprocité et non forcément dans une relation d'asservissement ou de domination ». Or, outre qu'il s'agit, à nouveau, de science-fiction, il s'agit surtout d'une hypothèse non vérifiable, sinon sous la forme d'un pari, assez dangereux<sup>68</sup>, et surtout d'une

68. Il convient également d'écartier l'argument « raciste », selon lequel « l'homme blanc chrétien a fini, certes non sans difficulté, à partager la souveraineté politique avec les

contradiction puisqu'il faudrait, d'abord, reconnaître la personnalité juridique des robots pour, ensuite, espérer que les choses tournent comme Serge Slama pense ou espère qu'elles tourneront.

44. Aucun donc de ces arguments, souvent circulaires, ne permet de valider de manière pertinente la question de la personnalité juridique des robots ou des machines.

Il n'est pas exclu qu'un jour, les robots, les machines soient dotés d'une forme de conscience, d'intelligence autonome ou de volonté propre, mais tel n'est pas le cas aujourd'hui. Si un tel jour arrive, le problème posé le sera sans doute dans des termes utilitaristes ou moraux<sup>69</sup> et donc politiques. Serge Slama a donc raison de poser le problème en ces termes, car si ce jour survient, la question de la concurrence entre deux pareilles entités se posera et, alors, l'analyse réflexive de ce que nous considérons que nous sommes, des entités humaines capables d'imposer leur volonté à des machines que nous aurons créées, ou des entités en mesure d'admettre une nouvelle forme d'altérité. Or, aujourd'hui, telle n'est pas la situation.

### C. Nécessité d'une personnalité pour les robots ?

45. Reste alors à mesurer quelle personnalité pourrait bien être reconnue aux robots. La personnalité juridique est une notion cardinale du droit privé ; elle est le fondement même de la notion de personne, qui permet l'attribution de droits et de devoirs, d'obligations, l'aptitude à conclure des contrats, à engager sa personne, à disposer d'un patrimoine, etc. Le cheminement de la réflexion montre qu'il ne s'agit aucunement de reconnaître aux robots une personnalité du type de celle des animaux ou des extra-terrestres, du moins pas pour l'instant.

---

Protestants, les Juifs, les Amérindiens, les esclaves, les femmes ou encore les Noirs américains » et on pourrait ajouter les femmes, les homosexuels, les transsexuels, les migrants, etc. Mais que cela peut bien avoir à faire avec « l'homme blanc chrétien » d'une part et avec les robots d'autre part ? Enfin, l'argument de l'interdit de l'esclavage, outre qu'il s'agit d'un interdit purement formel et, hélas, bien peu réel, supposerait à nouveau que le robot se voie reconnaître, même en potentialité, la personnalité juridique.

69. S. BUTLER, *Erewhon ou De l'autre côté des montagnes*, Gallimard, 1981 ; O. SARRE, « Droit des robots et hypermodernité. Compréhension philosophique de l'événement », *Implications philosophiques*, non daté <http://www.implications-philosophiques.org/recherches/le-droit-des-robots/droits-des-robots-et-hypermodernite>, cités par S. SLAMA, « Les robots androïdes, de quels droits fondamentaux », *loc. cit.* ; G. CALOGERO, « L'homme, la machine, l'esclave », in *Le robot, la bête et l'homme*, Rencontres internationales de Genève, 1965, éd. de la Braconnière, Neufchâtel, coll. « Histoire et société d'aujourd'hui », 1965, p. 88-89, [http://classiques.uqac.ca/contemporains/RIG/RIG\\_1965/rig\\_1965.pdf](http://classiques.uqac.ca/contemporains/RIG/RIG_1965/rig_1965.pdf), cité par N. NEVEJANS, « Le robot qui voulait devenir un homme... ou le statut juridique de l'androïde », in F. Defferrard (dir.), *Le droit saisi par la science-fiction*, *op. cit.*, p. 156.

Un futur, par hypothèse inconnu et aléatoire, celui des tenants de la *singularité technologique* ou d'une postmodernité juridique, verra peut-être des humains, des *répliquants*, pour utiliser le vocabulaire de Philip K. Dick ou de *Blade Runner*, ou des *Hubots*, pour reprendre celui de la série suédoise *Real Human*, disposant des mêmes facultés, en termes de sensibilité, que les humains. A ce moment, la question d'une personnalité juridique « de plein exercice » pourrait être envisagée. Il ne fait en effet pas de doute que la notion de personne n'est pas « naturelle » mais une pure abstraction juridique, une technique. C'est d'ailleurs ce qui a justifié hier, ou justifie ailleurs, que des « personnes humaines » soient considérées comme des biens, ou qu'elles puissent perdre leur personnalité juridique, par exemple jusqu'en 1854 par la « mort civile », ou bien encore, aujourd'hui, par la mécanique de l'institution de l'absence ou de la disparition d'une personne. En revanche, il ne fait non plus de doute qu'à la notion, technique de personne, est associée une idée de spiritualité, largement partagée quelle que soit la forme qu'elle prend, essence, âme, etc.

46. Aujourd'hui, c'est loin d'être le cas, même si une personnalité juridique limitée pourrait permettre de rendre efficace, en tout cas rapide, une action en responsabilité du fait d'un dommage causé par un robot, qu'il s'agisse d'un dommage corporel ou d'un dommage moral, une discrimination par exemple, ou d'un dommage matériel qui peut, ou non, être lié à un « bug » informatique.

La résolution du Parlement européen propose de reconnaître une « personnalité électronique » et encore pour les robots autonomes les plus perfectionnés, non définis à ce stade, et encore pour les seules logiques de la mise en œuvre des règles de responsabilité, via une sorte de « dénomination », un numéro d'immatriculation universel<sup>70</sup>. On comprend donc qu'il s'agirait d'une personnalité limitée à la responsabilité du fait du robot, par le robot, une personnalité limitée à la responsabilité du robot, de son fait personnel, du fait des choses qu'il utilise voire du fait d'autrui.

Les critiques contre cette proposition sont importantes<sup>71</sup>. « Monstruosité juridique » pour Grégoire Loiseau car il s'agirait alors de reconnaître le robot comme une sorte de sujet de droit qui ne cesserait pourtant d'être un objet de droit<sup>72</sup>. À bien des égards, c'est le cas de toute personne qui est tout à la fois un objet de droit, la personne humaine, ses éléments, ses produits, et un sujet de droit via la personnalité juridique<sup>73</sup>. Ce n'est donc sans doute pas une question technique

70. Résolution du Parlement européen du 16 février 2017, préc.

71. G. LOISEAU, « La personnalité juridique des robots : une monstruosité juridique », *loc. cit.* ; J.-R. BINET, « Personnalité juridique des robots : une voie à ne pas suivre », *Droit de la famille* n° 6, juin 2017, repère 6 ; M.-A. FRISON-ROCHE, « La disparition de la distinction *de jure* entre la personne et les choses : gain fabuleux, gain catastrophique », *loc. cit.*

72. G. LOISEAU, « La personnalité juridique des robots : une monstruosité juridique », *loc. cit.*

73. Cf. F. ZÉNATI et Th. REVET, *Les personnes*, PUF, 2012.

qui s'oppose à la reconnaissance aux robots d'une personnalité juridique, pas plus qu'aux animaux ou à d'autres choses, les choses sacrées, par exemple, mais une question morale et politique. Une telle reconnaissance aboutirait-elle à détruire la distinction entre les personnes et les choses, fondatrice de notre droit civil et finalement à détruire la notion et l'importance même de la personne humaine ? C'est évidemment une question philosophique plus que juridique.

En toute hypothèse, il s'agirait d'une personnalité limitée. Là encore, d'un point de vue de technique juridique, ce n'est pas impossible. Les mineurs ou les majeurs protégés disposent ainsi d'une personnalité juridique limitée, de même que les personnes morales, comme celle des associations, même si ces exemples révèlent en réalité une très large capacité, de même que le principe de spécialité affecte les personnes morales en général.

Il y a tout de même une contradiction : si en effet une personnalité juridique est reconnue, mais limitée aux situations de responsabilité du fait des dommages causés par ces robots, en quoi cette reconnaissance est-elle utile ou efficace ? Il faudrait en effet définir juridiquement les robots dotés de la personnalité juridique, ce qui ne sera pas aisé et, en toute hypothèse, discuté voire assez rapidement obsolète. Il faudrait ensuite imposer un dispositif assurantiel aux dimensions déterminées. Par conséquent, si ce dimensionnement technique est possible, il n'est nul besoin d'une personnalité juridique pour organiser ce type de responsabilité.

Enfin, la question peut se poser de savoir si le robot doit disposer d'un patrimoine pour le cas où le mécanisme assurantiel serait déficient, et bien entendu que quelqu'un, le robot lui-même (on est alors dans la logique de la *singularité*) conclue un contrat d'assurance, paie les primes, effectue des démarches, etc. La technique des *smart contracts* le permettrait, mais peut-être pas pour tous les robots. La résolution de 2017 envisageait que les « robots » soient immatriculés et que ce numéro renvoie à un « fonds ». C'est certainement une bonne idée : la personnalité, technique, comme utilité, un fonds, une sorte de patrimoine d'affectation, abondé par des personnes à déterminer, le producteur sans doute, avec un représentant, personne physique chargée d'effectuer les démarches assurantielles.

On voit donc que ce n'est pas impossible et une formule comme « les robots – à définir – sont dotés d'une personnalité juridique limitée à l'engagement de leur responsabilité du fait des dommages qu'ils causent. Ces dommages doivent être assurés – par un mécanisme à déterminer, fonds, patrimoine d'affectation, etc. – » est envisageable.

47. Il demeure qu'une telle reconnaissance d'une personnalité juridique électronique limitée entamerait les fondements de la personnalité juridique des humains tout en ne correspondant pas aux logiques de personnalité morale.

S'agissant des fondements de la personnalité juridique des humains, celle-ci recouvre deux questions, celle de la personne humaine, dont la nature pose

difficulté mais dont certains considèrent qu'elle est objet d'un droit de propriété, tant sur le corps, les éléments et les produits du corps humain, que sur les choses de l'esprit, la vie privée, les données<sup>74</sup>, et celle de la personnalité juridique reconnue à toutes les personnes humaines. La personnalité juridique est donc distincte de la personne humaine : une personne humaine peut, ou a pu, se voir refuser la personnalité juridique et la situation des mineurs ou autrefois des femmes mariées, des esclaves montre que la dissociation a du sens, quoi qu'elle soit très majoritairement rejetée par la doctrine, considérant que la personne humaine intègre la question de la personnalité juridique.

Par conséquent pour les plus vifs opposants à la reconnaissance d'une personnalité juridique des robots sur le modèle de celle des humains, « on ne peut se défaire de l'idée que ce qui est convoité, sous couvert d'une personnalité technique, c'est la valeur symbolique du statut de personne et la prise en considération du rôle social que les robots seront probablement, pour certains, appelés à jouer »<sup>75</sup>. Et ce sous couvert d'un égalitarisme militant et visant à déconsidérer la personne humaine et, en général, le parallèle avec les animaux commence ici.

On retrouve ici les débats en la matière connus, il y a un siècle et demi, contre la personnalité morale, cette autre « monstruosité juridique ». D'un point de vue moral, il y aurait beaucoup à redire et le Prix Goncourt accordé à *L'ordre du jour* d'Eric Vuillard nous rappelle que les personnes morales n'ont pas d'âme, pas de souvenir, pas de remord, ce qui est une autre manière de reprendre une formule attribuée à Gaston Jèze<sup>76</sup> ou à Léon Duguit<sup>77</sup> : « Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale » tandis qu'un pénaliste, Jean-Claude Soyer, lui répondait « Moi non plus mais je l'ai souvent vue payer l'addition ».

Or, si l'idée et la technique de la personne morale sont aujourd'hui ordinaires et universelles, il n'en fut pas toujours ainsi. Jean Hilaire rapporte ainsi l'histoire des sociétés, dont est exclue, sinon à la toute fin, la personnalité morale<sup>78</sup>. Au contraire, le modèle romain ou plus tard le modèle italien de la *commande* fondaient la société sur un contrat, solution que le Code civil reprenait en 1804, fondant un caractère personnel à la société. Plus tard, la *compagnie* ou la *société générale* permettaient des développements économiques sans précédent, permettant de jeter les bases de *sociétés de capitaux*. Toutefois, l'influence canoniste aboutissait, tout en reconnaissant le caractère licite de l'opération au regard de la prohibition du prêt à intérêt, à renforcer le caractère *personnel* de la société, sur

74. Cf. Th. REVET et F. ZÉNATI, *Droit des personnes*, Puf, 2007, n° 269 s. Adde E. BAYER, *Les choses humaines*, th. Toulouse, 2003.

75. G. LOISEAU, « La personnalité juridique des robots : une monstruosité juridique », *loc. cit.*

76. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 32<sup>e</sup> éd., 2019, n° 295.

77. V. WESTER-OUISSÉ, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *JCP* 2009, I, 137.

78. J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, PUF, 1986, p. 165 s.

la base du consentement, de l'*affectio societatis* et de la copropriété entre associés. Il reste que l'idée de société n'est pas consubstantielle de celle de personnalité juridique, quand bien même la doctrine canonique l'approuvait, sur le modèle de l'association, la *collegia* du fait de l'existence d'une raison sociale. Même ainsi, si l'universalité se voit reconnaître la personnalité juridique, celle-ci demeure très limitée dans la mesure où seules les personnes qui la composent sont les sujets de droit et parce que l'*universitas* n'est pas établie du fait de la volonté de ses membres, mais par la concession faite par une autorité de réaliser des actes communs, une sorte de délégation<sup>79</sup> et surtout sans que cette particularité s'étende aux sociétés simples. Le développement, coutumier, des sociétés de capitaux, dès le XVII<sup>e</sup> siècle, notamment pour le commerce colonial, ne changeait pas la situation, pas plus le Code civil qui, identifiant le contrat de société, *de personnes*, ne reconnaissait pas expressément la personnalité morale de celles-ci, sinon par l'interprétation faite par les cours civiles, dès le début du XIX<sup>e</sup> siècle pour reconnaître la personnalité morale des sociétés civiles et des sociétés commerciales. Aujourd'hui les personnes morales sont le plus souvent des groupements de personnes, sociétés, associations, partis politiques, syndicats, etc., et parfois de biens, comme les fondations, nées d'une loi de 1987 sur le mécénat, ou des fonds de dotation, issus d'une loi de 2008.

Il reste que si une personne morale est une personne, disposant de presque tous les attributs d'une personne physique, en termes d'individualisation, désignation, domicile, nationalité, responsabilité y compris pénale, deux difficultés demeurent. La première est le conflit classique entre la réalité et la fiction de la personne morale. La question de la personnalité morale se divise entre la conception de la fiction (seule la loi confère la personnalité juridique) et de la réalité, à la suite d'un arrêt fameux de 1954<sup>80</sup> (« la personnalité civile n'est pas une création de la loi [et] elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés »), de telle manière qu'il demeure théoriquement possible de « reconnaître » une personne morale que la loi n'aurait pas ainsi investie, comme ce fut le cas en 1954 pour le comité d'entreprise puis en 1989 pour les comités de groupe de sociétés. Le conflit doctrinal, majeur au début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>81</sup>, demeure d'actualité<sup>82</sup>, sur fond de conception organiciste identifiant la personne morale (comme le contrat d'ailleurs) comme un être

79. *Ibid.*, p. 187.

80. Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 28 janv. 1954, *D.* 1954, 217, note G. LEVASSEUR ; *JCP* 1954, II, 7978, concl. LEMOINE ; dans le même sens, à propos du Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail, v. Soc. 17 avril 1991, *JCP* 1991, éd. E, II, 229, note H. BLAISE.

81. M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, 1928, 11<sup>e</sup> éd., t. 1, p. 1009 ; V. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Les personnes morales*, LGDJ, 1919, p. 645 ; J. HAMEL, « La personnalité morale et ses limites », *D.* 1949, p. 141.

82. R. LIBCHABER, « Réalité ou fiction ? Une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain », *RTDciv.* 2003, p. 166.

vivant, qui naît vit, meurt, dispose d'organes, voire qui souffre<sup>83</sup>. Elle dispose même d'un intérêt, d'une sorte de conscience sociale et environnementale, depuis la loi Pacte du 22 mai 2019 et le nouvel article 1833, alinéa 2, du Code civil : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité », tandis que l'article 1835 du même code permet aux statuts de « préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité »<sup>84</sup>. Une grande entreprise française a adopté ce statut ; son chef a été révoqué pour cause de mauvais résultats financiers ; belle illustration du respect de ces « principes ».

La deuxième est la question de l'étendue des *droits* d'une personne morale. En effet, la personne morale est conçue essentiellement de manière fonctionnelle, de sorte qu'il est très difficile de transposer aux personnes morales les attributs des personnes physiques, par exemple sur le plan des droits fondamentaux, autres que les droits en termes d'accès à la justice ou en termes de libertés économiques, notamment celles consacrées, mais de manière générale, par le traité de l'Union européenne<sup>85</sup>. Sans doute pourrait-on étendre les raisonnements proposés en

---

83. J. MESTRE, « La protection indépendante du droit de réponse, des personnes physiques et des personnes morales contre l'altération de leur personnalité aux yeux du public », *JCP G* 1974, I, 2623 : « Si donc chaque personne physique a une personnalité très riche, puisqu'à la fois physique, psychologique et sociale, qui lui est propre, il faut admettre que les personnes morales, si elles ont une personnalité beaucoup moins étendue, n'ayant pas de corps physique, n'en ont pas moins une personnalité psychologique et surtout sociale qui à ce titre, mérite protection ». Comp. V. WESTER-OUISSÉ, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *JCP* 2009, I, 137, pour les conceptions managériales, voisines.

84. Cf. P.-H. CONAC, « L'article 1833 et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale de l'entreprise », *Rev. soc.* 2019, p. 570 ; I. URBAIN-PARLEANI, « L'article 1835 et la raison d'être », *Rev. soc.* 2019, p. 575. V. aussi F.-X. LUCAS, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société », *BJS* 2018, p. 477 ; A. TARDOS, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi Pacte », *D.* 2018, p. 1765 ; M. ROUSSILLE, « Projet de loi Pacte : quel impact ? Réflexion sur la consécration de l'intérêt social et de la raison d'être de la société », *Dr. sociétés* n° 8-9, août 2018, étude 10 ; D. SCHMIDT, « La loi Pacte et l'intérêt social », *D.* 2019, p. 633 ; I. URBAIN-PARLEANI (dir.), *La réécriture des articles 1833 et 1835 du code civil : révolution ou constat ?*, *Rev. soc.* 2018, p. 551 et 623 ; I. GROSSI, « L'intérêt social élargi, quel(s) intérêt(s) ? », *Journ. sociétés* 4/2019, n° 173, p. 11 s. ; H. LE NABASQUE, « Genèse et objectifs de la loi Pacte », *BJS* n° 6, 2019, p. 33 ; D. PORACCHIA, « De l'intérêt social à la raison d'être des sociétés », *BJS* 2019. 13. Des personnalités proposaient, pour « rompre avec le capitalisme financier », une écriture plus radicale : « Toute société doit avoir un projet d'entreprise licite et être gérée dans l'intérêt commun des associés et des tiers prenant part, en qualité de salariés, de collaborateurs, de donneurs de crédit, de fournisseurs, de clients ou autrement, au développement de l'entreprise qui doit être réalisé dans des conditions compatibles avec l'accroissement ou la préservation des biens communs » (« Pour une économie de marché responsable », *Le Monde*, 17 nov. 2016).

85. P. DURAND, « L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé », in *Mélanges G. Ripert*, 1950, t. 1, p. 138, V. WESTER-OUISSÉ, « La jurisprudence et



droit de la concurrence déloyale sur le fondement du *dénigrement* d'une société à l'existence d'un droit à l'honneur ou à une « vie privée »<sup>86</sup>, permettant la réparation de son préjudice « moral »<sup>87</sup> traduisant une « dérive anthropomorphique » d'ailleurs non éloignée des perspectives robotiques<sup>88</sup>.

Si, d'un point de vue technique, le résultat est redoutablement efficace, dans la mesure où la personnalité morale est détachée de la personnalité des personnes qui l'ont fondée, par le « voile de la personnalité morale », ce détachement est *réel* : les associés ne sont en rien propriétaires des biens de la personne morale et en disposer constitue d'ailleurs un délit. Par conséquent, si un rapprochement entre personne physique et personne morale se dessine, on peut difficilement concevoir qu'un robot puisse se voir utilement reconnaître un type de personnalité fondé sur le modèle de la personnalité morale : le robot, personne morale, serait ainsi la « propriété » ou sous la maîtrise, l'autorité, ou la délégation de quelqu'un d'autre, sauf à imaginer une personne morale totalement autonome, autocréée et juridiquement autonome, comme un État par exemple, et encore celui-ci suppose des organes, des institutions pour fonctionner.

48. C'est donc bien le modèle de la personnalité juridique de la personne humaine qui peut fonder la reconnaissance d'une personnalité juridique d'un robot autonome.

Si, techniquement, la solution pose encore moins de difficultés que pour les animaux (qui présentent le défaut de ne pouvoir communiquer avec les humains), sous la réserve, toujours, de leur autonomie, la technique n'est jamais, toutefois, éloignée de considérations plus élevées.

Ce serait une cuisante défaite de la pensée que de ne s'en remettre qu'à des considérations techniques. C'est même l'essence de la pensée pascalienne. Si en effet, certains robots disposent de la personnalité juridique, il demeure que le flou entourant les types de robots qui en disposeraient n'est guère satisfaisant.

En outre, la personnalité juridique, même limitée à des *devoirs*, reste une personnalité juridique et on voit mal quelle serait l'utilité d'une personnalité limitée à des devoirs sans droits. D'ailleurs, en général, c'est plutôt la situation inverse qui est considérée : reconnaître des droits à des choses, ou des ensembles de choses comme une rivière, ou des animaux, mais sans que des *devoirs* concomitants soient identifiés. Comment concevoir qu'une rivière puisse disposer de

---

les personnes morales : du propre de l'homme aux Droits de l'homme », *JCP G* 2009, I, 121 ; « Responsabilité pénale des personnes morales et dérive anthropomorphiques », *Rev. pénit. et dr. pén.* 2009, n° 1 ; N. MATHEY, « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTDciv.* 2008, p. 207.

86. Cf. Aix, 10 mai 2000, *D.* 2002, somm., p. 2299, obs. A. LEPAGE.

87. Cass. com., 15 mai 2012, *D.* 2012, p. 2285, note B. DONDERO.

88. V. WESTER-OUISSE, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *loc. cit.*, spéc. n° 18.

droits, à ne pas être polluée ou dépoissonnée, sans envisager les conséquences d'une crue ? Inversement, comment envisager une personnalité électronique, même limitée, sur le fondement de devoirs, sans droits corrélatifs ?

49. Pour conclure donc, il n'est pas impossible qu'un jour, les robots puissent développer une « intelligence » qui ne permette pas de différencier, ontologiquement, le robot, dans toutes ses dimensions, de l'humain. Ce jour (le jour d'avant ou le jour d'après), une véritable réflexion, globale, méritera de poser la question générale du statut du robot qui est et demeurera une question politique, donc morale, où les arguments en faveur ou contre seront sans doute d'égale valeur.

Elle suppose une conscience, prenant en compte un principe de décence, similaire à celle que l'humanité développe depuis toujours face à l'inconnu : autrui, les extraterrestres, les animaux, la nature. L'ensemble montre d'ailleurs que les réponses sont diverses : augmentation du niveau des règles posant des interdits aux humains, reconnaissance d'une forme de personnalité, identification de « communs »<sup>89</sup>, etc.

Les réponses sont diverses mais, s'agissant des robots, la résolution du Parlement européen se présente comme une simple proposition, reconnaître une personnalité juridique ultra limitée, dans le but de faciliter la réparation des préjudices qu'ils pourraient causer. À bien des égards, cette proposition peut sembler non seulement prématurée mais surtout techniquement insuffisante et inappropriée. L'essentiel, cependant, repose moins sur le principe d'une telle reconnaissance que sur l'efficacité des mécanismes de responsabilité qu'elle pourrait faire naître, mais aussi sur le besoin d'une telle utilité, aujourd'hui absente, sinon dans une logique d'anticipation, de science-fiction juridique.

---

89. Cf. M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017.



# Les extraterrestres, sujets de droits ?

Pierre-Jérôme DELAGE  
Professeur à l'Université de Nantes  
Laboratoire Droit et Changement Social – UMR CNRS 6297

**1. Ce qui est en dehors de la Terre.** Consultons un dictionnaire usuel. À l'entrée « extraterrestre », on constatera que le terme est sobrement défini comme « ce qui est en dehors de la Terre »<sup>1</sup>. Acte pris de cette définition, on peut, dès lors, parfaitement dire de tout corps ou objet céleste autre que la planète Terre qu'il est un corps ou objet « extraterrestre » : ainsi, à titre d'illustration, d'une météorite en provenance de la Lune, de Mars ou de la ceinture d'astéroïdes (et, d'ailleurs, c'est bien de « matières extraterrestres » dont parle l'article premier de l'Accord sur la Lune de 1979 pour désigner les météorites « qui atteignent la surface » de notre planète « par des moyens naturels »<sup>2</sup>). Cela étant, et au-delà des seuls corps ou objets célestes, ce sont encore des entités vivantes qui, au regard de la définition citée à l'instant, pourraient être qualifiées d'extraterrestres. Dans cette perspective, « l'extraterrestre » serait alors l'être qui vit « en dehors » de la planète Terre. C'est cette acception – l'extraterrestre comme individu vivant ailleurs que sur Terre – qui sera retenue dans les lignes à suivre.

**2. Humains extraterrestres, extraterrestres non humains.** Cette première délimitation du champ des investigations effectuée, il faut alors signaler que l'être ou l'individu extraterrestre dont il va être question ici ne sera pas (en tout cas, pas exclusivement) celui auquel on pense spontanément. C'est qu'en effet, la science-fiction, de *La guerre des mondes* à *Independance day*, de *District 9* à *Mars attacks !*, d'*Alien* à *Premier contact*, de *Starship Troopers* à *Avatar*, etc., nous laisse imaginer l'extraterrestre comme un individu non humain évolué et intelligent (le plus souvent hostile, violent, belligérant, mais aussi parfois pacifique<sup>3</sup>, sinon victime de la cruauté humaine<sup>4</sup>). Or, l'individu extraterrestre ne semble

1. C'est, par exemple, la définition qui est donnée par le *Littré*.

2. Art. 1<sup>er</sup>, §3, de l'Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes du 5 décembre 1979. *Adde*, P.-J. DELAGE, La condition juridique des météorites, *RFIDAS*, vol. 271, n° 3, 2014, p. 265.

3. V., p. ex., les films *E.T., l'extra-terrestre* de S. SPIELBERG, 1982, et *Premier contact* de D. VILLENEUVE, 2016.

4. V., p. ex., le film *District 9* de N. BLOMKAMP, 2009.

pas devoir être résumé à cette seule figure. Non seulement parce que l'on peut envisager qu'il puisse exister des formes de vie non humaines beaucoup plus rudimentaires (par exemple, des micro-organismes) qui n'en resteraient pas moins des existences extraterrestres, dès lors que leur habitat naturel se situerait sur une autre planète que la Terre. Mais aussi parce qu'il n'est pas à exclure que certains êtres humains puissent, un jour, être considérés comme des extraterrestres (ou des « extraterrestres »), en particulier si l'espèce humaine devait parvenir à coloniser l'espace. Tout cela, évidemment, n'est que projection dans un avenir immensément improbable – mais que l'on ne peut cependant pas tenir pour définitivement impossible<sup>5</sup>. En conséquence de quoi, ce sont deux pistes qui vont être explorées ici : la première, consistant à s'interroger sur la possible existence future d'humains extraterrestres (I), la seconde, sur la possible découverte ou rencontre d'extraterrestres non humains (II), avec, dans les deux cas, une interrogation récurrente, consistant à se demander si les extraterrestres concernés pourraient (devraient), ou non, être appréhendés en qualité de personnes juridiques, de sujets de droits<sup>6</sup>.

## I. Des humains extraterrestres ?

**3. Astronautes.** On peut, pour commencer, se poser la question de savoir si les astronautes se trouvant à bord d'un véhicule spatial, ou encore en mission sur un corps céleste (par exemple, la Lune<sup>7</sup>), peuvent être considérés comme des humains extraterrestres. Au vrai, une réponse négative semble s'imposer. Car, et s'il n'est pas contestable que ceux-ci évoluent dans l'espace extra-atmosphérique, ces astronautes n'en restent pas moins des « terrestres », ou, plutôt, des terriens d'origine

5. Rapp. J.-P. MARGUÉNAUD, « Un statut juridique pour les extraterrestres ? », in *Apprendre à douter. Questions de droit, questions sur le droit*, PULIM, 2004, p. 97, spéc. p. 99-102.

6. La littérature juridique, sur une telle question, n'est pas si maigre que l'on pourrait le croire. V., p. ex., et sans prétendre à l'exhaustivité : R. A. FREITAS, « The Legal Rights of Extraterrestrials », *Analog Science Fiction/Science Fact*, n° 97, avr. 1997, p. 54 (consultable en ligne) ; du même auteur, « Metalaw and Interstellar Relations », *Mercury*, n° 6, avr. 77, p. 15 (consultable en ligne) ; B. GUYOT, « Le droit face à la possibilité de la vie dans l'espace », *RFDAS*, vol. 268, n° 4, 2013, p. 337 ; M. LUPISELLA, « The Rights of Martians », *Space Policy*, 1997, 13 (2), p. 89 ; J.-P. MARGUÉNAUD, « Un statut juridique... », *loc. cit.* ; du même auteur, « Croire aux extraterrestres... mais pas trop », in P.-J. DELAGE (coord.), *Science-fiction et science juridique*, IRJS Éditions, coll. Les voies du droit, 2013, p. 185 ; P. M. STERNS, « SETI and space law : jurisprudential and philosophical considerations for humankind in relation to extraterrestrial life », *Acta Astronautica*, vol. 46, n° 10-12, 2000, p. 759. V. aussi *infra*, sur la notion de métadroit.

7. La Lune est, à ce jour, le seul sol extraterrestre que l'homme est parvenu à fouler. En revanche, des robots ont été envoyés par l'homme sur d'autres corps célestes (la planète Mars, la comète Tchouri, l'astéroïde Ryugu, etc.).

et d'appartenance. Le Traité sur l'espace de 1967<sup>8</sup> l'indique à sa manière, dont l'article V décrit les astronautes « comme des envoyés de l'humanité dans l'espace extra-atmosphérique »<sup>9</sup>. Ce qui revient certainement à dire que, bien qu'évoluant dans l'espace, les astronautes restent exclusivement appréhendés comme des terriens – « l'humanité » dont ils sont les « envoyés » évoquant alors irrésistiblement, dans ce contexte, le berceau d'où viennent les hommes (donc la planète Terre<sup>10</sup>). Qui plus est, on sait que les astronautes, lorsqu'ils sont dans l'espace, ne perdent pas leur nationalité d'origine : ils restent des français, des américains, des russes, etc. – et, dès lors, restent des terriens. C'est bien ce qu'affirme un auteur, selon lequel « l'astronaute est simplement le national de son État. Il est traditionnellement rattaché à un employeur qui est soit une agence gouvernementale, soit une organisation internationale, soit une entreprise privée. Ainsi, bien que représentant l'humanité, il ne perd pas sa nationalité. De même, il n'acquiert pas une prétendue nationalité cosmique »<sup>11</sup>. On peut, tout au plus, ajouter que la situation est identique s'agissant des astronautes en mission dans la station spatiale internationale : à leur tour, ces astronautes doivent être regardés comme « des envoyés de l'humanité » dans l'espace<sup>12</sup>, et, dès lors, comme des terriens d'appartenance (et, au cran en-deçà, comme les citoyens des États terrestres ou terriens dont ils ont la nationalité<sup>13</sup>).

**4. Le projet Asgardia.** À l'inverse, ne pourra-t-on pas parler d'humains extraterrestres face à des hommes qui, quoique d'ascendance terrienne, seront nés et auront grandi ailleurs que sur Terre ? En 2016 a ainsi été lancé un projet baptisé *Asgardia*<sup>14</sup> (en référence au nom d'une cité de la mythologie nordique décrite comme le pays des dieux), projet qui a pour finalité de créer le premier État-Nation spatial<sup>15</sup>. Plus précisément, l'objectif final du projet est d'amener

8. On désigne ici, par commodité, sous l'appellation de Traité sur l'espace, le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, du 27 janvier 1967.

9. V. aussi art. 10, § 1, de l'Accord sur la Lune déjà cité, qui affirme que les États parties à cet Accord « considèrent toute personne se trouvant sur la Lune comme étant un astronaute au sens de l'article V » du Traité sur l'espace de 1967 (ce qui revient donc à les considérer « comme des envoyés de l'humanité »).

10. Qu'il soit permis, à ce titre, de rappeler le message inscrit sur la plaque d'acier déposée sur le sol lunaire par les astronautes américains en juillet 1969 : « Ici des hommes de la planète Terre ont posé pour la première fois le pied sur la Lune [...]. Nous sommes venus en paix au nom de l'humanité ».

11. Ph. ACHILLEAS, « L'astronaute et le droit international », in *L'adaptation du droit de l'Espace à ses nouveaux défis. Mélanges en l'honneur de Simone Courteix*, Pedone, 2007, p. 143, spéc. p. 148.

12. *Ibid.*, p. 154 et 156.

13. V., à ce titre, l'Accord sur la coopération relative à la station spatiale internationale civile du 29 janvier 1998 (publié par le décret n° 2005-1498 du 29 novembre 2005), dont l'art. 5, § 2, dispose que « chaque Partenaire conserve sous sa juridiction et sous son contrôle [...] les personnels dans ou sur la Station spatiale qui sont ses ressortissants ».

14. <https://asgardia.space/en/>

15. P. BARTHOMEUF, « Bienvenue à Asgardia », *RFDAS*, vol. 282, n° 2, 2017, p. 147.

une collectivité d'individus, terriens d'origine, à s'implanter en orbite dans une cité céleste, « afin d'y vivre, d'y travailler, d'y naître et d'y mourir »<sup>16</sup>. Bien sûr, un tel projet ne manque pas de susciter de très nombreuses réserves (sur sa faisabilité technique et financière autant que juridique). Mais, pour le seul jeu de l'esprit, imaginons, donc, que des hommes quittent la planète Terre, construisent une cité spatiale et s'y installent, pour finalement y fonder des familles. Question : ceux des asgardiens qui seront venus au monde en orbite seront-ils encore des terrestres ou des terriens, ou ne seront-ils pas, plutôt, des humains extraterrestres ? Si l'on se réfère à la philosophie des tenants du projet *Asgardia*, c'est la seconde hypothèse qui semble devoir l'emporter. C'est qu'en effet, les porteurs dudit projet disent vouloir parvenir au développement d'un « droit cosmique autonome », « propre à régir les relations internes au sein de la communauté asgardienne ainsi que les relations entre la communauté Asgardia et les États terriens »<sup>17</sup>. La volonté d'une différenciation d'avec la Terre apparaît donc nette, puisque, loin d'être, à l'instar des astronautes, des « envoyés de l'humanité » dans l'espace, les asgardiens (en particulier les asgardiens de naissance) seraient bien davantage des citoyens d'un autre monde : des humains, certes, mais des humains extraterrestres, puisque n'ayant pas ou plus de rattachement – et peut-être même pas ou plus d'attachement (au sens affectif de ce terme) – à la planète Terre<sup>18</sup>. Mais alors, quel serait le statut juridique de ces citoyens de l'espace ? Les tenants du projet *Asgardia*, de leur côté, ont d'ores et déjà prévu que « tous les citoyens d'Asgardia sont égaux en droit », qu'Asgardia « reconnaît les lois nationales et accords internationaux terriens », et « garantit le respect des droits des nationaux terriens et assure la protection de ses nationaux asgardiens »<sup>19</sup>. Reste que ce sont là les principes d'un État spatial indépendant par lesquels les États terriens pourraient s'estimer ne pas être liés... Si ce n'est qu'il serait regrettable de perdre de vue que, pour ne plus être des terriens, les asgardiens n'en demeureraient pas moins des êtres humains – et que cette appartenance à la communauté des hommes appellerait nécessairement, de la part des habitants de notre planète, la reconnaissance de leur qualité de personnes, de sujets de droits. Ce faisant, c'est, notamment, une dimension nouvelle (puisque dépassant alors les frontières de notre globe terrestre) que prendrait l'article 6 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui stipule : « Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique » (une formule « en tous lieux » qui voudrait ainsi dire : sur Terre, ou ailleurs dans l'immensité de l'espace).

16. *Ibid.*, p. 157.

17. *Ibid.*, p. 148.

18. *Ibid.*, p. 160, l'auteur affirmant que « l'homme situé dans l'espace ne serait plus le représentant de l'humanité, mais un asgardien, simple représentant de la cité Asgardia ». V. aussi *ibid.*, p. 151 et 158, sur la distinction qui pourrait naître entre « *homo sapiens sapiens* » et « *homo spatialis* », entre « terriens » et « *spatiens* ».

19. *Ibid.*, p. 149.



**5. Colonisation d'une autre planète.** De proche en proche, on peut considérer que le même raisonnement devrait s'appliquer aux colonies humaines qui pourraient s'établir, par exemple<sup>20</sup>, sur la planète Mars (planète dont la science-fiction imagine, pour la rendre apte à accueillir la vie humaine, la « terraformation »<sup>21</sup> – processus qu'un avis de la commission générale de terminologie et de néologie publié au *Journal Officiel* du 17 avril 2008 désigne, pour sa part, sous le terme de « biosphérisation »<sup>22</sup>). Les martiens, terriens d'origine, mais résidents extraterrestres d'une planète « terraformée » ou « biosphérisée », devraient donc, comme les asgardiens, être réputés des personnes, titulaires de droits fondamentaux, au même titre que les humains demeurés sur Terre. Au plus extrême, on peut même imaginer le scénario d'une humanité entière quittant la planète Terre, pour s'installer en un autre lieu de l'Univers. C'est le scénario qu'envisageait le célèbre astrophysicien Stephen Hawking, d'après lequel l'humanité, pour échapper à sa perte (à cause du changement climatique, de la raréfaction des ressources vitales, etc.), n'aura bientôt pas d'autre option véritable que de quitter le berceau qui l'a vue naître. Hawking disait ainsi : « Ne pas quitter un jour la planète Terre, ce serait comme refuser, pour un naufragé, de quitter son île déserte. Nous devons explorer le système solaire pour trouver un autre lieu vivable »<sup>23</sup>. Quitter la Terre, et vivre ailleurs, quelque part dans l'espace, sur une exoplanète<sup>24</sup> habitable : les membres de l'espèce humaine deviendraient donc des extraterrestres (entendons par là des habitants d'un corps céleste autre que la planète Terre), exportant, par là même, le modèle terrestre de la personnalité juridique et des droits de l'homme en un autre point de l'espace.

## II. Des extraterrestres non humains ?

**6. Formes de vie rudimentaires.** Cette probabilité serait-elle infime, on peut tout d'abord imaginer que, peut-être, l'homme découvre un jour sur d'autres corps célestes des formes de vie rudimentaires. À la fin de l'année 2018, des

20. Autre hypothèse qui pourrait appeler des réflexions assez identiques : celle d'un village lunaire, où des humains seraient amenés à vivre, naître, mourir.

21. V., p. ex., la trilogie écrite par K. S. ROBINSON : *Mars la rouge*, 1992, *Mars la verte*, 1993, et *Mars la bleue*, 1996.

22. Ce même avis donne du terme de biosphérisation la définition suivante : « transformation de tout ou partie d'une planète, consistant à créer des conditions de vie semblables à celles de la biosphère terrestre en vue de reconstituer un environnement où l'être humain puisse habiter durablement ». Adde, L. NEYRET, « Le droit du terraformage. Approche juridique de la colonisation de l'espace », in P.-J. DELAGE (coord.), *Science-fiction et science juridique*, op. cit., p. 341.

23. G. LEDIT, « Dieu, *aliens* et colonisation spatiale : les dernières réponses de Stephen Hawking », usbeketrica.com, 18 oct. 2018 (en ligne). V. aussi S. HAWKING, *Brèves réponses aux grandes questions*, Odile Jacob, coll. Sciences, 2018.

24. C'est-à-dire une planète située en dehors de notre système solaire.

scientifiques ont ainsi émis l'hypothèse que des microbes (voire des éponges) puissent être découverts dans des lacs d'eau salée dont la présence sous la surface de Mars est de plus en plus fortement soupçonnée<sup>25</sup>. Si la découverte de tels organismes devait, dans un avenir proche ou lointain, être avérée, il ne faudrait alors surtout pas en négliger l'importance, dans la mesure où il pourrait s'agir de quelque chose comme une nouvelle révolution copernicienne. Et pour cause : avec cette découverte, c'est la preuve de ce que la Terre n'est pas le seul lieu connu de l'Univers où la vie a pu se développer qui serait acquise. Du scientifique au juridique, la question pourrait alors se poser du statut à octroyer à ces entités extraterrestres non humaines. Une première solution, très inspirée de certaines des thèses des partisans de l'écologie dite radicale ou profonde (*deep ecology*), pourrait consister à dire que la qualité d'être vivant doit être considérée comme nécessaire et suffisante pour fonder l'attribution à un individu de la personnalité juridique<sup>26</sup>, et que l'octroi de cette personnalité serait, dans le cas d'une entité vivante extraterrestre non humaine, d'autant plus important qu'il faudrait veiller avec la plus grande prudence à sa conservation – ce qui pourrait impliquer, en particulier, de désigner, au profit des (micro-)organismes extraterrestres concernés, un tuteur, lequel serait chargé de veiller à la protection de leurs intérêts (protection du milieu de leur évolution, autorisation préalable à toute recherche scientifique, etc.). À moins qu'il ne soit pas jugé nécessaire d'instituer les formes de vie extraterrestres rudimentaires en tant que personnes – ce qui reviendrait, dès lors, à voir en elles des choses (puisque, en droit, les choses sont l'antithèse des personnes)<sup>27</sup>. En particulier, on pourrait songer à qualifier les microbes et autres éponges extraterrestres de choses communes, et à les soumettre au régime juridique original qui les caractérise (impossibilité d'appropriation de la chose<sup>28</sup>, non-altération de la chose, obligation de conservation, gestion raisonnable, etc.). Bref, il pourrait en aller, demain, de la protection des formes de vie extraterrestres rudimentaires comme d'aucuns suggèrent qu'il devrait déjà en aller aujourd'hui de la préservation de la biodiversité<sup>29</sup>.

25. X. DEMEERSMAN, « Vie sur Mars : des microbes pourraient vivre dans les lacs salés sous la surface », *futura-sciences.com*, 28 oct. 2018 (en ligne). On évoque aussi la possibilité de découvrir de la vie sur certaines lunes de Jupiter (Europe) ou de Saturne (Encelade) : L. SACCO, « Vie extraterrestre : des molécules organiques prometteuses sur Encelade », *futura-sciences.com*, 6 oct. 2019 (en ligne).

26. Sur l'écologie profonde, v., p. ex., F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, 1995, La Découverte/Poche, 2003, p. 147 et s. ; R. F. NASH, *The Rights of Nature. A History of Environmental Ethics*, The University of Wisconsin Press, 1989.

27. P.-J. DELAGE, « Se souvenir des choses. Considérations juridiques sur les non-personnes », in *Comprendre : des mathématiques au droit. Études en l'honneur du professeur Marie-Laure Mathieu*, Bruylant, 2019, p. 213.

28. Art. 714 c. civ. : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne mais dont l'usage est commun à tous ».

29. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, « Un statut juridique protecteur de la diversité biologique : regard de civiliste », *RJE*, n° spécial, 2008, p. 33, spéc. p. 36 ; du même auteur,

7. *Civilisation extraterrestre intelligente.* Ceci posé, franchissons le dernier palier, consistant à envisager notre découverte de formes de vie extraterrestres supérieures, évoluées – voire notre rencontre avec une civilisation extraterrestre intelligente. La vérité semble que cette hypothèse soit la plus improbable de toutes. Non pas parce qu'il s'agit de congédier définitivement la possibilité qu'une forme de vie évoluée existe ailleurs que sur Terre<sup>30</sup>. Mais plutôt parce que, à supposer qu'une telle forme de vie existe, la distance proprement aberrante qui nous séparerait alors d'elle rendrait inconcevable toute rencontre entre nous et elle (on parle, en effet, d'une distance qui serait de l'ordre de 1000 années-lumière – étant rappelé qu'une seule année-lumière représente presque 10 000 milliards de kilomètres...). Mais admettons : admettons que nous parvenions un jour, ou qu'une civilisation extraterrestre parvienne un jour, à s'affranchir de tous les obstacles techniques, scientifiques, physiques, astrophysiques, temporels, etc., qui rendent *a priori* inconcevable notre rencontre. Quel serait, alors, le statut juridique à reconnaître aux extraterrestres ? Dans un article publié il y a une quinzaine d'années aux *Mélanges Lombois*, un auteur a pu suggérer que, pour le cas où des extraterrestres réussiraient à venir jusqu'à nous, l'idée serait de les considérer « comme des personnes juridiques, au sens terrien du terme, dès leur arrivée sur notre planète », de telle manière qu'« une bonne nouvelle, un cadeau de bienvenue les attendrait : la personnalité juridique les protégeant symboliquement contre les risques de destruction immédiate ou d'expérimentation radicale »<sup>31</sup>. Au vrai, cette suggestion en rejoint d'autres, qui avaient été exprimées dès les années 1950. Dans un texte de 1956, un juriste américain, Andrew G. Haley, avait ainsi suggéré l'édification d'un « métadroit » (*metalaw*), dont la règle d'or, selon lui, devait être la suivante : « *do unto others as they would have you do unto them* » (entendons par là : nous devrions traiter les extraterrestres non humains de la manière dont eux voudraient être traités, et non de la façon dont nous humains pensons que nous devrions les traiter)<sup>32</sup>. La proposition était ensuite reprise et étoffée par un juriste autrichien (et grand nom du droit de l'espace), Ernst Fasan, qui, en 1970, définissait le métadroit comme « la somme des normes juridiques réglementant les relations entre les différentes espèces dans l'univers », et élaborait onze règles fondamentales de métadroit, applicables à tous les êtres intelligents dans le monde. Et de retenir, parmi ces règles fondamentales, l'égalité en droits et en valeur des différentes espèces de l'univers, le droit de chaque espèce

---

« Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité. La reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce animale », *RIEJ*, vol. 60, 2008/1, p. 1.

30. L'Univers, en effet, est trop immense pour que l'on puisse affirmer catégoriquement que la vie n'a pu se développer que sur Terre. En d'autres termes, on peut concevoir que d'autres formes de vie, y compris évoluées, existent, quelque part dans l'infini du cosmos. C'est, à l'inverse, une tout autre question que d'envisager une rencontre entre ces formes de vie et nous.

31. J.-P. MARGUÉNAUD, « Un statut juridique... », *loc. cit.*, p. 104.

32. A. G. HALEY, "Space law and Metalaw – A Synoptic View", *Harvard Law Record*, 23, 8 nov. 1956.

à l'auto-détermination et à son propre espace de vie, ou encore l'obligation de s'abstenir de toute action susceptible de causer un dommage à une autre espèce<sup>33</sup>.

**8. Retour sur Terre.** On le voit ainsi, les juristes ont d'ores et déjà pensé les prolongements juridiques d'une rencontre (très) improbable entre l'humanité et des formes de vies extraterrestres supérieures, invitant à ce que nous voyions dans ces créatures non humaines des personnes, des sujets titulaires de certains droits fondamentaux. À la vérité – chacun en a conscience – ces prolongements juridiques resteront *a priori*, à tout jamais, de l'ordre de la prospection doctrinale. Ce qui n'est pas dire que réfléchir au traitement juridique éventuel des entités extraterrestres relève forcément de la pensée stérile. Car, pour peu que l'on veuille bien se souvenir que, dans la science-fiction, la figure extraterrestre a toujours été un moyen privilégié de parler de l'autre (et notamment de cet autre humain qu'est l'étranger – en anglais, *alien*), alors la réflexion sur la condition juridique des entités non-terrestres trouve un intérêt non négligeable : celui de nous ramener sur Terre. De nous ramener sur Terre, pour nous pousser à davantage nous interroger sur ce que sont les fondements et les dimensions véritables de la personnalité juridique : celle-ci, en effet, a-t-elle pour fondement la qualité d'être vivant (c'est le vitalisme juridique), l'aptitude à la souffrance (c'est le pathocentrisme juridique<sup>34</sup>), ou la capacité de liberté ou de volition (c'est le volontarisme juridique) ? La personnalité juridique est-elle toujours une simple technique juridique, ou toujours une question de justice sociale (ou ces deux dimensions peuvent-elles cohabiter l'une avec l'autre)<sup>35</sup> ? Et de nous ramener sur Terre, aussi, et surtout, pour nous rappeler que, si nous nous disons prêts, à titre de provision, à octroyer à des extraterrestres non humains la personnalité juridique (ou l'égal dignité, l'égalité de considération, des droits fondamentaux, un traitement respectueux, etc.), alors nous ne pouvons pas, sans paradoxe, refuser d'accorder ces mêmes garanties, sur Terre, à certains membres de la communauté des hommes. Car on peut bien penser l'égalité de droits entre humains et extraterrestres, prôner la reconnaissance de la personnalité juridique à l'échelle interstellaire, pousser le droit et les droits jusque dans les confins de l'espace : cela n'est jamais qu'une œuvre vaine si, dans le même temps, on se trouve « dépourvu de tout sentiment de fraternité à l'égard de [ses] compatriotes terriens »<sup>36</sup>.

33. E. FASAN, *Relations with Alien Intelligences : The Scientific Basis of Metalaw*, Berlin Verlag, 1970. Adde, E. FASAN, "Legal consequences of a SETI detection", *Acta Astronautica*, vol. 42, n° 10-12, 1998, p. 677 ; P. M. STERNS, "Metalaw and relations with intelligent beings revisited", *Space Policy*, vol. 20, 2004, p. 123.

34. Sur l'idée que l'aptitude à la souffrance est suffisante pour être sujet de droit, v., p. ex., R. DEMOGUE, « La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences », *RTDciv.*, 1909, p. 611.

35. Pour quelques pistes sur ces différentes questions, P.-J. DELAGE, « Les fondements de la personnalité juridique », in *Humanisme et Justice. Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Dalloz, 2016, p. 37.

36. Ph. LEDOUX, *Introduction au droit martien*, Litec, coll. « Carré droit », 2<sup>e</sup> éd., 2005, p. 186.

### III.

# **Le renouvellement des rapports entre les êtres humains et les autres entités**

Sous la présidence d'Olivier DUBOS,  
*Professeur de droit public à l'Université de Bordeaux*



# Les rapports homme-robot

Bérengère GLEIZE

*Maître de conférences à l'Université d'Avignon  
Membre du CRJ-CUERPI, Université de Grenoble – Alpes*

**Ambiguïté des relations homme-robot.** Pendant longtemps, les relations de l'homme et du robot n'ont guère attiré l'attention : la machine n'était rien d'autre qu'une chose au service de l'homme, et seule la science-fiction s'aventurait à réinventer cette relation de sujet à objet. Aujourd'hui, les avancées de l'intelligence artificielle sont spectaculaires et le rythme des innovations est sans cesse plus soutenu. Le robot devient cognitif ; il se distingue par sa capacité d'apprentissage et par son aptitude à faire des choix. Ces profondes mutations invitent à renouveler la réflexion sur la place du robot parmi les hommes et, plus encore, à s'intéresser aux liens unissant l'homme aux robots qu'il crée. Ce rapport homme-robot s'annonce d'ores et déjà ambigu et complexe puisque, pour l'homme, le robot est à la fois porteur de potentialités incroyables mais, également, source de craintes et de menaces. L'utilité du robot dans la société est indéniable, d'autant que la robotique impacte aujourd'hui tous les secteurs d'activités : industrie, santé, défense, assistance à la personne, transports, droit, sécurité, loisirs, éducation, agriculture<sup>1</sup>... Les robots permettent, par exemple, d'augmenter la productivité, de réduire les coûts de production ou d'améliorer la qualité des produits ; ils contribuent au bien-être de la population en assurant des tâches fastidieuses, répétitives ou dangereuses mais également en assistant et en interagissant avec des personnes âgées<sup>2</sup>, malades ou isolées. Toutefois, si les bénéfices des progrès de la robotique sont indiscutables pour la société, la fascination pour ces machines intelligentes se teinte aussi de profondes appréhensions : crainte d'une déshumanisation des rapports sociaux, problèmes de confidentialité, de protection des données personnelles ou encore de protection de la vie privée<sup>3</sup>. Plus encore, on craint que le robot – conçu pour être autonome – puisse un jour échapper au contrôle de l'homme, qu'il soit piraté ou utilisé à des fins

1. Pour une présentation des différents secteurs d'activité impactés par la robotique, v. par exemple le rapport de la Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST) sur l'éthique de la robotique, septembre 2017, p. 23 et s.
2. Sur cette question, v. notamment A. MEYER-HEINE, « Robots, personnes âgées et droit de l'union européenne », *Revue de l'Union européenne* 2019, p. 246.
3. V. par exemple F. DONNAT, « Intelligence artificielle : un danger pour la vie privée ? », *Pouvoirs*, 2019/3, n° 170, p. 95 et s.



malveillantes. Ces différentes craintes justifient que la réflexion éthique occupe une place prépondérante en matière de robotique.

**De l'éthique au juridique.** À l'instar de l'éthique biomédicale, l'éthique de l'intelligence artificielle s'est développée au rythme du progrès technique. La préoccupation première est que l'intelligence artificielle intègre les valeurs humanistes portées par notre société. Elle doit être conçue, développée et utilisée pour être, et pour rester, au service de l'homme. La perspective éthique implique donc que l'humain soit toujours placé au cœur de la machine. Ces dernières années, les instruments éthiques se sont multipliés, tant au niveau international qu'euro-péen ou national<sup>4</sup>. Ils énoncent différents principes destinés à encadrer le progrès en le replaçant systématiquement dans une perspective humaniste. Ces principes, qui varient au gré des sources, sont nombreux. Il est toutefois possible d'identifier ceux qui, par leur répétition, tendent à constituer le socle, le dénominateur commun, de l'éthique en matière d'intelligence artificielle. Il s'agit des principes de bienfaisance, de non-malfaisance, d'autonomie, de justice et d'explicabilité<sup>5</sup>. La réflexion éthique porte ainsi, en filigrane, les idées de bien-être, de dignité, de liberté, de transparence, de non-discrimination ou de protection de l'intégrité humaine<sup>6</sup>. Elle est incontestablement utile pour l'étude des relations homme – robot, mais elle reste insuffisante au regard de la faible autorité des instruments éthiques. Si ces derniers permettent de « transcender les droits nationaux pour faire émerger des principes globaux, d'ordre transnational »<sup>7</sup>, ils n'évincent pas pour autant la nécessité d'une traduction concrète dans l'ordre juridique<sup>8</sup>. En la matière, la première question est de savoir si l'arsenal juridique existant présente une plasticité suffisante pour s'adapter aux enjeux de la robotique ou s'il est nécessaire d'élaborer un droit des robots, voire de créer un statut spécifique pour le robot. À cet égard, la piste de l'attribution d'une personnalité juridique aux robots est parfois avancée, notamment dans une résolution du Parlement européen du 16 février 2017<sup>9</sup>. Une telle proposition – un peu provocatrice – vient profondément ébranler les fondements de la

4. Pour une présentation complète de ces différentes sources éthiques, v. H. BARBIER, « Intelligence artificielle et éthique », in *Droit de l'intelligence artificielle*, A. BENSAMOUN et G. LOISEAU (dir.), coll. « Les intégrales », LGDJ, 2019, n° 15 et s.

5. Sur le contenu de ces différents principes, v. H. BARBIER, *op. cit.*, n° 31 et s.

6. *Ibid.*

7. A. BENSAMOUN et G. LOISEAU, « L'intelligence artificielle à la mode éthique », *D.* 2017. 1371.

8. On retrouve ici l'idée d'une éthique « éclairceuse du droit », mise en avant par la CNIL : « Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques de l'intelligence artificielle et des algorithmes », CNIL, décembre 2017, p. 24.

9. Parlement européen, résolution n° 2015/2103(INL), 16 février 2017. Notons toutefois qu'une telle considération est absente de la résolution n° 2018/2088(INI) du 12 février 2019 sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique.

*summa divisio* entre les personnes et les choses en supposant une redéfinition de la catégorie des personnes. La personnification des robots est-elle la seule réponse à l'autonomie croissante des machines intelligentes ? Les avancées en matière de robotique justifient-elles véritablement de repenser nos catégories juridiques ? L'analogie avec les autres entités évoquées dans ce colloque est-elle pertinente ? Pour répondre à ces questions, nous nous intéresserons à l'évolution des rapports homme-robot (I), puis à leur encadrement (II).

## I. L'évolution des rapports homme-robot

Au fil des avancées technologiques, les rapports que l'homme entretient avec le robot évoluent ; la perception du robot en tant que simple machine automatisée au service de l'homme – que les tenants de la personnification pourraient qualifier de robot-esclave – se dilue progressivement au profit d'une relation plus interactive dans laquelle le robot devient un partenaire, un compagnon de l'homme. De manière plus précise, trois étapes chronologiques semblent pouvoir être identifiées : si le point de départ des rapports homme-robot est un rapport de création (A), ces rapports se doublent aujourd'hui d'un rapport de concurrence (B) pour devenir, demain peut-être, des rapports de connivence, voire des rapports affectifs (C).

### A. Rapport de création

**Le robot, création de l'homme.** Le robot est né de l'esprit humain. En cela, il se distingue fondamentalement des autres candidats à la personnification que sont l'animal ou l'entité naturelle. Ce rapport de création induit un rapport de propriété ou, plus exactement, des rapports de propriété. En tant qu'objet complexe, le robot apparaît en effet comme un réceptacle de propriétés multiples. La propriété intellectuelle est la première à être mobilisée, en venant récompenser ceux qui ont conçu, développé ou enrichi la machine. La propriété intervient ici de manière distributive : droit d'auteur sur la partie logicielle, droit *sui generis* sur les bases de données alimentant l'intelligence artificielle, droit de brevet sur les algorithmes intégrés à une invention brevetable, droit des dessins et modèles protégeant l'apparence du robot, droit de marques protégeant son nom<sup>10</sup>...

10. Sur cette question, v. J. LARRIEU, « Les robots et la propriété intellectuelle », *Propriété industrielle*, février 2013, étude 1 ; M. VIVANT, « Intelligence artificielle et propriété intellectuelle », *Comm. com. électr.*, novembre 2018, étude 18 ; J. LARRIEU, « Le robot et le droit d'auteur », in *Mélanges en l'honneur du Professeur André Lucas*, LexisNexis, 2014, p. 465 ; A. BENSAMOUN, « Intelligence artificielle et propriété intellectuelle », in *Droit de l'intelligence artificielle*, A. BENSAMOUN et G. LOISEAU (dir.), Coll. Les intégrales, LGDJ, 2019, n° 390 et s.

Au-delà de la propriété intellectuelle, la propriété du Code civil est également convoquée pour appréhender le résultat matériel de cette concentration de technologies, à savoir l'objet-robot. Comme tous les autres biens matériels, cet objet est soumis à la puissance de son propriétaire qui s'en réserve toutes les utilités.

**Questions de qualification.** En tant que produit de l'intelligence humaine, le robot s'intègre donc naturellement dans le droit des biens. Sur le plan de la qualification, il est généralement assimilé à un bien meuble corporel. Les définitions proposées tendent en effet à l'ancrer dans la matérialité en exigeant « une enveloppe physique, même réduite »<sup>11</sup> ou en se référant à un « objet matériel autonome »<sup>12</sup>. Ce rattachement aux biens corporels n'est pas pleinement satisfaisant en ce qu'il occulte la dimension immatérielle qui se niche au cœur des technologies intelligentes. C'est pourtant l'intelligence artificielle – en tant que technologie – qui *fait* le robot ou, tout du moins, le robot intelligent dont on discute la qualification. Son corps, simple enveloppe matérielle, ne constitue qu'un élément d'un ensemble technologique complexe réunissant algorithmes, données, microprocesseurs et composants électroniques. Dans un rapport de principal et d'accessoire, il n'est donc pas certain que la matérialité l'emporte sur l'immatérialité<sup>13</sup>. Par ailleurs, la qualification unitaire du robot en tant que bien est sans doute exagérément simplificatrice. À cet égard, la notion d'universalité de fait permet certainement une meilleure appréhension de la complexité de l'objet robot<sup>14</sup>. Quoi qu'il en soit – que le robot soit corporel ou incorporel, qu'il soit un bien ou une universalité de fait – son ancrage dans le droit des biens est incontestable.

**Le robot, au service de l'homme.** Comme tous les biens, le robot est au service de l'homme : il est créé dans l'intérêt de l'homme pour satisfaire certains de ses besoins. Pendant longtemps, la place du robot au sein de la *summa divisio* n'a d'ailleurs suscité aucun débat, la machine n'était qu'un moyen au service de la personne. Mais, avec la transformation de l'automate en machine intelligente, l'évolution contemporaine marque un point de rupture dans les relations de l'homme et du robot : du fait du développement de ses capacités, la création défie aujourd'hui son créateur. Le rapport homme-robot n'est plus un simple rapport de création, et donc de domination. Il s'accompagne, en parallèle, d'un rapport de concurrence.

11. Résolution du Parlement européen du 16 février 2017, préc., § 1.

12. Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST), « Pour une intelligence artificielle maîtrisée, utile et démystifiée », rapport n° 464 (2016-2017), t. 1, 15 mars 2017, p. 129.

13. En ce sens, v. G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », in *Droit de l'intelligence artificielle*, A. BENSAMOUN et G. LOISEAU (dir.), coll. « Les intégrales », LGDJ, 2019, n° 76.

14. *Ibid.*

## B. Rapport de concurrence

**Le robot, concurrent de l'homme.** Il s'agit, là encore, d'une différence essentielle avec les autres entités : le robot, contrairement à l'animal ou à la nature, est souvent perçu comme un concurrent pour l'homme. La compétition se joue en particulier sur le marché du travail, l'automatisation impliquant de profondes mutations des emplois existants<sup>15</sup>. L'intelligence artificielle amplifie et transforme le champ de la robotisation : « les “anciennes” machines ont essentiellement remplacé la force musculaire, alors qu'aujourd'hui les nouvelles machines se substituent aux prestations intellectuelles et aux compétences cognitives, ce qui a des répercussions non seulement sur les travailleurs peu qualifiés, mais aussi sur les travailleurs diplômés »<sup>16</sup>. Le robot remplacera-t-il un jour le juge ou le médecin ? Sans doute faut-il dépasser ce fantasme<sup>17</sup> et considérer que la transformation du marché du travail n'entraînera pas un remplacement systématique de l'homme par la machine. Il n'en demeure pas moins que l'intelligence robotique est souvent perçue comme une menace pour l'intelligence humaine.

### L'intelligence robotique, concurrente de l'intelligence humaine ?

L'explication de ce rapport de concurrence réside en deux mots : intelligence et autonomie. L'intelligence du robot est relative puisqu'elle est issue de l'intelligence humaine et que la machine reste, en tout état de cause, dépourvue de conscience<sup>18</sup>. Pourtant, « fabriquer de l'intelligence artificielle, c'est comme façonner un double de l'homme »<sup>19</sup> et force est de reconnaître que la machine parvient aujourd'hui à surpasser certaines capacités – par exemple les capacités de calcul – de son créateur. Parallèlement, le développement de ses capacités cognitives et d'apprentissage conduit le robot vers toujours plus d'autonomie. Cette notion d'autonomie est essentielle car c'est elle qui distingue le robot des autres machines<sup>20</sup>. Les robots les plus évolués sont d'ores et déjà dotés d'une

15. OPECST, rapport préc., p. 116 et s. ; Comité économique et social européen (CESE), avis INT/806, 31 mai 2017, point 3.18 et s. ; Conseil d'orientation pour l'emploi (COE), « Automatisation, numérisation et emploi », t. 1, 10 janvier 2017 ; M. BETTACHE et L. FOISY, « Intelligence artificielle et transformation des emplois », *Question(s) de management*, 2019/3, n° 25, p. 61 ; P. ASKENAZY et F. BACH, « IA et emploi : une menace artificielle », *Pouvoirs*, 2019/3, n° 170, p. 33 et s.

16. CESE, avis préc., point 3.19.

17. F. ROUVIÈRE, « Le raisonnement par algorithmes : le fantasme du juge-robot », *RTDciv.* 2018. 530.

18. Sur cette question de la conscience robotique, V. NDIOR, « Éthique et conscience des robots », *Pouvoirs*, 2019/3, n° 170, p. 59 et s.

19. C.-E. BOUÉE, *La chute de l'empire humain. Mémoires d'un robot*, Grasset, 2018, p. 19.

20. L'autonomie est définie comme « l'aptitude à fonctionner dans un environnement réel sans aucune forme de contrôle extérieur une fois la machine activée, et au moins

certaine autonomie décisionnelle : ils sont capables de prendre une décision et de l'exécuter sans interaction humaine ; ils progressent et sont capables d'acquérir une expérience personnelle. Concrètement, ils embarquent des algorithmes d'apprentissage leur permettant de s'entraîner, en continu, à partir des données fournies et d'adapter ainsi leurs connaissances en cours d'utilisation. C'est la logique de « machine learning » selon laquelle le robot apprend de son interaction avec l'homme, grâce à des processus d'imitation et d'association. De là, on comprend que soient pointées « les difficultés d'acceptation sociale de machines pouvant supplanter l'homme et, de fait, le menacer »<sup>21</sup>. Reste néanmoins à déterminer si cette concurrence homme-robot est tangible, c'est-à-dire si elle repose véritablement sur un état des lieux des avancées de la science, ou si elle relève purement et simplement de la science-fiction. L'humanité est-elle vraiment susceptible d'être, un jour, menacée par l'intelligence artificielle ? Sur ce point, il est certainement nécessaire de démystifier l'intelligence artificielle, comme le préconise un rapport rendu en 2017 au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques<sup>22</sup>. D'ailleurs, suite à la résolution du Parlement européen du 16 février 2017<sup>23</sup>, un certain nombre d'experts ont souligné qu'elle offrait de « nombreux biais basés sur une surévaluation des capacités réelles des robots les plus avancés, [et sur] une compréhension superficielle des capacités d'imprévisibilité et d'auto-apprentissage »<sup>24</sup>. Si le propos est rassurant, certaines inquiétudes restent néanmoins perceptibles au sein de la communauté internationale des chercheurs en intelligence artificielle<sup>25</sup>.

Au-delà de ce rapport de concurrence, les progrès – à moyen ou long terme – de l'intelligence artificielle pourraient encore venir complexifier le rapport homme-robot en intégrant une troisième dimension : un rapport de connivence ou rapport affectif.

---

dans certains domaines de fonctionnement, pendant une durée prolongée », Rapport de la COMEST, préc., n° 28, p. 18.

21. J.-B. CHARLES, « Résolution du Parlement européen relative à des règles de droit civil sur la robotique : Progrès ou Prométhée 4.0 ? », *Revue Énergie, environnement, infrastructures*, 2017, étude n° 19, spéc. n° 11.

22. Rapport de l'OPECST, préc.

23. Résolution du Parlement européen du 16 février 2017, préc.

24. Open letter to the European commission. Artificial intelligence and robotics : <http://www.robotics-openletter.eu/> ; dans le même sens, v. aussi J.-G. Ganascia, *Le Mythe de la Singularité. Faut-il craindre l'intelligence artificielle ?* Paris, Seuil, 2017.

25. V. par exemple le discours prononcé par Stephen HAWKING lors du lancement du *Leverhulme Center for the Future of Intelligence*, Université de Cambridge, le 19 octobre 2016 : « Alongside the benefits, AI will also bring dangers, like powerful autonomous weapons, or new ways for the few to oppress the many. It will bring great disruption to our economy. And in the future, AI could develop a will of its own – a will that is in conflict with ours ».

## C. Rapport de connivence / rapport affectif

**Le robot, compagnon de l'homme.** Après le robot travailleur et le robot soldat, la prochaine étape sera celle du robot compagnon. Nous sommes encore aux prémices de cette ère puisque les robots compagnons sont encore très sommaires. Toutefois, le développement de la robotique émotionnelle a pour objectif de parvenir à une véritable interaction affective avec l'être humain<sup>26</sup>. C'est l'idée d'un robot qui s'adapte à son interlocuteur en fonction de ses émotions, qui interagit avec lui en connaissant ses goûts et ses aspirations. Et qui, pour favoriser la familiarité et la complicité, prend le plus souvent une forme humanoïde. Au fil de ses apprentissages, ce robot engrange des connaissances, des souvenirs, un vocabulaire ou des attitudes qui font de lui un objet unique, doté d'une sorte de « personnalité sociale »<sup>27</sup>. Avec ce robot compagnon, le rapport homme-robot pourrait alors évoluer vers un rapport affectif, qui ne serait néanmoins qu'un rapport affectif asymétrique puisque le robot est dépourvu de toute émotion. Pourra-t-on s'attacher à un robot, éprouver de l'affection pour lui, devenir dépendant de ce compagnon numérique ? Faudra-t-il appliquer la jurisprudence *Lunus* sur le préjudice d'affection, en cas de perte d'un robot compagnon<sup>28</sup> ? Évidemment, seul l'avenir le dira. Il n'en demeure pas moins que le développement de ces robots sociaux impose une extrême prudence. Sans même évoquer les éventuelles conséquences d'un tel rapport affectif, notamment sur les personnes vulnérables<sup>29</sup>, il suffit de songer à la masse de données personnelles que pourront traiter ces robots compagnons, et aux implications d'un tel traitement en termes de protection de la vie privée.

En constante évolution, la relation homme-robot s'ouvre désormais sur l'échange et l'interactivité et le robot s'impose, progressivement, comme un acteur incontournable de la vie des hommes. Sans entrer dans des prévisions alarmistes, la place grandissante des machines intelligentes dans la société implique de s'intéresser, dès à présent, à la question de l'encadrement juridique des rapports homme-robot.

## II. L'encadrement des rapports homme-robot

Cet encadrement doit se fonder sur un rejet ferme de la personnification et, par voie de conséquence, sur un maintien du robot dans le droit des biens.

26. L. DEVILLERS, « Robot compagnon affectif et assistant de santé : défis éthiques et sociétaux », in *Robots, de nouveaux partenaires de soins psychiques*, S. TISSERON et F. TORDO (dir.), 2018, Eres, 2018, p. 167.

27. Sur ce point, et plus généralement pour une approche philosophique de la question, R. SEVE, *Philosophie et théorie du droit*, Dalloz, Coll. Cours, 2<sup>e</sup> éd., 2016, n°70.

28. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 16 janvier 1962, *Bull. civ.* I, n°33 : « La mort d'un animal peut être pour son propriétaire la cause d'un préjudice d'ordre subjectif et affectif susceptible de donner lieu à réparation ».

29. Sur ce point, v. A. MEYER-HEINE, « Robots, personnes âgées et droit de l'union européenne », préc.

## A. Le rejet de la personnification

Sur le plan technique, l'octroi de la personnalité juridique aux robots est possible<sup>30</sup>. La piste de la personnification doit néanmoins être fermement rejetée, tant au regard de ses finalités que de ses fondements.

**Finalités de la personnification.** La réflexion autour de l'attribution de la personnalité juridique poursuit généralement une finalité protectrice. Il s'agit de mieux protéger l'entité en lui octroyant la qualité de sujet de droit<sup>31</sup>. Avec le robot, cette finalité est inexistante. L'objectif n'est pas d'offrir un régime protecteur au robot en lui reconnaissant des droits, mais plutôt de protéger l'homme du robot en encadrant son activité. Pourquoi alors cette piste de la personnification ? À lire la résolution du Parlement européen du 16 février 2017, la création d'une personnalité juridique spécifique a pour objectif de permettre aux robots les plus sophistiqués d'être considérés comme des personnes électroniques responsables<sup>32</sup>. C'est donc la responsabilité qui cristallise le débat : le robot personne, doté d'un patrimoine propre, serait en mesure d'indemniser les dommages qu'il cause. Cette instrumentalisation de la personnalité à des fins de gestion des risques appelle deux observations. Tout d'abord, elle met l'accent sur l'inutilité du recours à la personnalité juridique. Les réponses peuvent être trouvées dans la responsabilité civile du fait des choses, en mobilisant – quitte à les adapter – les régimes existants ou en créant un régime spécial, sachant que les mécanismes assurantiels ont évidemment un rôle essentiel à jouer en la matière<sup>33</sup>. Ensuite, la finalité réparatrice révèle les limites intrinsèques de la personnalité robotique. La personnification à des fins de responsabilisation conduit en effet à la création d'une étrange figure : une personnalité juridique assujettie à des obligations sans pour autant être titulaire de droits<sup>34</sup>. Et le rééquilibrage ne pourrait se faire sans risque de dérive anthropomorphique.

30. La personnalité juridique n'est, en effet, qu'un concept technique, un point d'imputation du droit permettant d'attribuer des droits et des obligations. Sur ce point, v. par exemple R. LIBCHABER, « Réalité ou fiction ? Une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain », *RTD Civ.* 2003, p. 166 : « la personnalité juridique est une construction – et donc une abstraction –, dont les actualisations morale ou physique constituent des sous-catégories ».

31. Sur ce point, v. par exemple J.-P. MARGUÉNAUD, « La personnalité juridique des animaux », *D.* 1998, p. 205 ; M.-A. HERMITTE, « La nature, sujet de droit », *Annales Histoire, sciences sociales*, 2011/1, p. 173 et s. ; V. DAVID, « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *Revue juridique de l'environnement*, 2017/3, n° 42, p. 409.

32. Résolution du Parlement européen du 16 février 2017, préc., § 59 f.

33. Sur ces questions de responsabilité, v. *infra* p. 268.

34. Sur ce point, l'évolution des travaux du Parlement européen est intéressante. Dans la proposition de résolution, datant de mai 2016, est évoquée la création de « personnes électroniques dotées de droits et de devoirs bien précis, y compris celui de réparer tout



**Fondements de la personnification.** Dans la résolution du Parlement européen du 16 février 2017, l'autonomie des robots est le marqueur, le fondement de la personnalité juridique<sup>35</sup>. Cette seule autonomie semble néanmoins insuffisante pour justifier l'octroi de la personnalité juridique. S'il est difficile, voire impossible, d'établir avec précision les critères d'entrée dans la catégorie des personnes<sup>36</sup>, les robots sont dépourvus de vie, de sensibilité, de dignité, d'empathie, de conscience, de volonté ou encore d'intention. L'analogie ne fonctionne donc ni avec les formes existantes de la personne juridique (à savoir l'être humain et la personne morale), ni avec les entités pour lesquelles l'extension est parfois demandée (l'animal ou l'entité naturelle). Du reste, l'essentiel est ailleurs. Ce n'est pas l'autonomie d'action du robot mais son autonomie juridique qui doit guider la réflexion. Concernant la personne morale, ses fondements ont pu être trouvés dans « le besoin d'autonomie juridique de l'exercice d'une activité et dans sa légitimité »<sup>37</sup>. Ces critères nous semblent pertinents pour être transposés à la personnalité robotique. Sur le premier point, est-il vraiment nécessaire que le robot puisse accéder à la vie juridique ? A-t-il *besoin* de pouvoir conclure des contrats, tenter des actions en justice ou engager sa responsabilité ? La réponse est assurément négative. Tout au plus, l'autonomie juridique du robot peut s'avérer utile pour lui permettre de réaliser certains actes d'achat courant<sup>38</sup>. Mais, il existe alors d'autres voies que la personnification pour y parvenir<sup>39</sup>. Par ailleurs, s'il était exprimé, ce besoin d'autonomie juridique ne serait évidemment pas ressenti par le robot lui-même. Il ne serait que le miroir du besoin d'un autre (le concepteur, le propriétaire ou l'utilisateur). La personnification de l'un conduit en effet à la déresponsabilisation de l'autre. Le second point, à savoir la légitimité de l'autonomie juridique, renvoie quant à lui à l'existence d'un intérêt légitime juridiquement protégé. Or, là encore, on peine à identifier quel intérêt lié à l'activité des robots mériterait d'être juridiquement protégé<sup>40</sup>...

Ainsi, l'objectif n'est pas, et ne doit pas être, de protéger l'activité d'une personne-robot mais de réglementer la conception et l'usage d'une chose-robot. L'ancrage dans le droit des biens doit donc être maintenu.

---

dommage causé à un tiers » (§ 31 f.). Dans la version finale du 16 février 2017, la référence aux droits a disparu. Seules subsistent les « personnes électroniques responsables, tenus de réparer tous dommages causés à un tiers » (§ 59 f.).

35. Résolution du Parlement européen du 16 février 2017, préc., point AC : « l'autonomie des robots pose la question de leur nature à la lumière des catégories juridiques existantes ».

36. Sur ce point, v. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « La notion de personne : tentative de synthèse », *D.* 2017. 2046.

37. J. PAILLUSSEAU, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTDciv.* 1993. 705.

38. En ce sens, v. G. LOISEAU, *Droit des personnes*, Ellipses, 2016, n° 103.

39. Sur l'intermédiation contractuelle, v. G. LOISEAU et M. BOURGEOIS, « Du robot en droit à un droit des robots », *JCP* 2014, doct. 1231, n° 15 et s.

40. En ce sens, v. G. LOISEAU, *op. cit.*, n° 103.



## B. L'ancrage dans le droit des biens

Une fois écarté le spectre de la personnalité robotique, la question du régime juridique des robots, et plus généralement de l'intelligence artificielle, reste entière.

**Diversité des régimes.** La construction d'un régime commun, applicable à tous les robots, est compromise par leur diversité : robots industriels, robots médicaux, drones, robots militaires, véhicules autonomes, robots compagnons... Il faut donc se résoudre à une pluralité de régimes : « À robots différents, régimes juridiques différents »<sup>41</sup>. On retrouve ici un point commun avec l'animal, pour lequel le régime de l'animal domestique est profondément différent de celui de l'animal sauvage ou de l'animal de production<sup>42</sup>. Toutefois, dans le domaine de la robotique, cette réflexion sectorielle ne doit pas nécessairement se traduire par un appel à l'élaboration de régimes spécifiques qui pourraient vite paraître obsolètes. En matière de technologies innovantes, peut-être plus qu'ailleurs, le législateur doit intervenir la main tremblante : « Avant de produire des règles nouvelles, il faut [...] prendre la mesure du degré d'acceptabilité sociale des changements induits par le développement de l'intelligence artificielle »<sup>43</sup>. Les ressources du droit commun doivent, au préalable, être explorées, en particulier sur la question cruciale de la responsabilité.

**La réparation des dommages causés par le robot.** L'ancrage du robot dans le droit des biens implique d'envisager la question, non sous l'angle de la responsabilité *du* robot, mais sous celui de la responsabilité *du fait* du robot. De nombreux auteurs s'interrogent sur l'aptitude de notre droit de la responsabilité civile à réparer les dommages causés par des robots intelligents<sup>44</sup>. En droit interne, la responsabilité du fait des choses et la responsabilité du fait des produits défectueux sont sollicitées. La première, fondée sur la garde de la

41. N. NEVEJANS, Rapport de l'OPECST sur « les robots et la loi », Compte-rendu de l'audition publique du 10 décembre 2015 et de la présentation des conclusions du 3 mars 2016.

42. J.-P. MARGUÉNAUD, F. BURGAT et J. LEROY, *Le droit animalier*, PUF, 2016, p. 183 et s.

43. A. BENSAMOUN et G. LOISEAU, « L'intégration de l'intelligence artificielle dans l'ordre juridique en droit commun : questions de temps », *Daloz IP/IT* 2017, p. 239.

44. V. notamment M. BACACHE, « Intelligence artificielle et droit de la responsabilité et des assurances », in *Droit de l'intelligence artificielle*, A. BENSAMOUN et G. LOISEAU (dir.), coll. « Les intégrales », LGDJ, 2019, n° 104 et s ; G. COURTOIS, « Robots intelligents et responsabilité : quels régimes, quelles perspectives ? », *Daloz IP/IT* 2016, p. 287 ; A. MENDOZA-CAMINADE, « Le droit confronté à l'intelligence artificielle des robots : vers l'émergence de nouveaux concepts juridiques ? », *D.* 2016. 445 ; G. LOISEAU et A. BENSAMOUN, « L'intégration de l'intelligence artificielle dans l'ordre juridique en droit commun : questions de temps », *loc. cit.* ; S. DORMONT, « Quel régime de responsabilité pour l'intelligence artificielle ? », *Comm. com. électr.* 2018, étude 19.

chose, permet d'engager la responsabilité de l'utilisateur ou du propriétaire en cas de dommage causé aux tiers lors de l'utilisation de la chose. Elle pourrait révéler ses limites en cas d'autonomie décisionnelle du robot, encore qu'il soit envisageable de recourir à la distinction entre la garde de la structure et la garde du comportement, en raison du dynamisme propre et dangereux de la chose<sup>45</sup>. Outre cette responsabilité du gardien/utilisateur, le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux trouve également à s'appliquer. Il permet d'imputer au fabricant, ou au concepteur, les dommages causés en raison d'un défaut de sécurité du robot. En l'état actuel du droit, ce régime est sans doute la réponse la plus satisfaisante en cas de dommage causé par un défaut de conception du robot. La doctrine souligne néanmoins une limite importante, liée à la capacité d'apprentissage des robots intelligents. *Quid* des défauts de sécurité créés par le robot lui-même, postérieurement à sa mise en circulation ? Dans une telle hypothèse, le producteur pourrait alors invoquer l'exonération pour risque de développement prévue par l'article 1245-10 du Code civil. L'élimination de cette cause d'exonération est ainsi proposée par certains auteurs afin de permettre une meilleure couverture des dommages<sup>46</sup>.

**La rénovation du droit des biens.** Plus généralement, l'apparition de nouvelles choses autonomes pourrait être l'occasion de reconstruire enfin le droit des biens en imaginant de nouvelles catégories susceptibles d'accueillir ces choses intelligentes, et plus largement toutes les choses, comme les choses méta-humaines, qui peinent à trouver leur place dans l'ordonnement actuel. Ces nouveaux biens pourraient, à terme, s'agencer au sein d'un « droit des biens spéciaux » qui reste à inventer. En attendant, une réflexion transversale autour de différentes entités, comme celle menée dans ces travaux, est particulièrement enrichissante. Elle offre un éclairage d'autant plus indispensable que les problématiques sont susceptibles de se croiser. À titre d'exemple, des chercheurs chinois ont récemment implanté un gène humain à des singes, qui ont vu leur mémoire à court terme et leur réactivité augmenter. Indépendamment des graves problèmes éthiques posés par cette manipulation génétique, cet exemple est une nouvelle illustration de la course à l'intelligence engendrée par le progrès technique. De l'homme augmenté au post-humain, de l'animal sensible à l'animal augmenté, de l'automate au robot intelligent, la question des frontières entre les droits des êtres humains et ceux des autres entités n'a pas fini de se poser...

---

45. G. COURTOIS, « Robots intelligents et responsabilité : quels régimes, quelles perspectives ? », *loc. cit.*

46. A. BENSAMOUN et G. LOISEAU, « La gestion des risques de l'intelligence artificielle. De l'éthique à la responsabilité », *JCP* 2017, 1203.



# Le renouvellement des rapports entre les êtres humains et les animaux

Jacques LEROY  
*Professeur de droit privé à l'Université d'Orléans*

Écrire aujourd'hui que la relation entretenue par l'homme à l'égard de l'animal change relève de l'évidence. La masse considérable de publications émanant, pour les unes de philosophes ou d'anthropologues, pour les autres d'universitaires, chercheurs scientifiques ou journalistes est là pour prouver que la condition animale est devenue ce qu'on pourrait appeler une grande cause soit « une indignation qui rassemble »<sup>1</sup>. L'indignation est du registre de l'émotion. C'est elle qui, dans bien des cas, est l'élément déclencheur d'une prise de conscience que l'animal est autre chose qu'un bien dont l'homme peut user et abuser sans modération. La révélation par la presse d'actes de maltraitance commis sur des animaux, la lecture d'articles alertant la population sur le risque de disparition des espèces ont pour conséquence une mobilisation de tous ceux qui peuvent agir pour enrayer ces phénomènes. Aussi improbable que cela pouvait paraître aux yeux de l'homme du XX<sup>e</sup> siècle, le bien-être animal est devenu une valeur dont la sauvegarde est un enjeu capital non seulement bien sûr pour l'animal lui-même mais aussi pour la survie de l'espèce humaine. Après avoir si souvent opposé les intérêts de l'animal et ceux de l'être humain, voici que leurs intérêts convergent. Autrement dit, le temps est venu pour notre société de bâtir un statut juridique de l'animal comme il existe un statut juridique de la personne humaine. Écrire, comme le fit le législateur par la loi du 16 février 2015 dans l'article 515-14 du Code civil, que « les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité » est à mon sens la première pierre de l'édifice. C'est le socle. Les fondations, elles, on les trouve dans les nombreux textes antérieurs à l'article 515-14 qui, au fil des décennies, ont cherché à améliorer le sort de l'animal au moyen de sanctions pénales.

En écrivant ces lignes, nous savons que beaucoup de juristes ne partagent pas ce point de vue. Le fait que cet article 515-14 soumet au régime des biens les animaux serait la preuve que rien n'est changé d'autant plus que la reconnaissance de la qualité d'être sensible figurait déjà (et figure toujours) dans le Code rural à

---

1. L. BOLTANSKI, E. CLAVERIE, N. OFFENSTADT, S. VAN DAMME (dir.), *Affaires, scandales et grandes causes*, Stock, 2007.

l'article L. 214-1. Cette lecture du Code civil est réductrice. L'article 515-14 est au contraire un texte capital : symboliquement et techniquement.

Symboliquement parce qu'il n'aura échappé à personne que le Code civil n'est pas un code comme les autres. Il était désigné dès 1804 comme « le Code civil des Français ». Pratiquement tous les citoyens aujourd'hui connaissent l'existence de ce code. Historiquement, le Code civil ne fixait que le statut des personnes et des biens consacrant une distinction reçue dans les pays occidentaux entre les personnes et les choses. Désormais, depuis 2015, il jette les bases d'un nouveau rapport entre les personnes et les animaux qui ne sont plus de simples choses comme peuvent l'être une table ou une automobile.

Techniquement, si l'on ajoute à l'article 515-14 la modification par la même loi de l'article 528 du même code qui fait sortir les animaux de la catégorie des meubles, continuer à prétendre que rien n'a changé relève de la cécité. Comment expliquer alors la seconde partie de l'article 515-14 aux termes de laquelle les animaux sont soumis au régime des biens sous réserve des lois qui les protègent ? Il faut bien comprendre le sens de cette référence au régime des biens car comment peut-il en être autrement à défaut d'un statut propre et de la reconnaissance de la personnalité juridique ? L'application du régime des biens relève d'une fiction, technique bien connue des juristes. Il est clair qu'il faut maintenant restructurer le Code civil et reconnaître aux animaux une place à part.

Avec les lois de 1976, 1999 et de 2015, l'animal est donc définitivement sorti de la catégorie des biens.

Cela dit, il y a deux façons d'envisager les relations entre l'homme et l'animal dans l'optique de répondre à l'enjeu auquel nous faisons référence tout à l'heure : verticalement ou horizontalement.

I. Maintenir une relation *verticale* entre l'homme et l'animal est la voie la plus facile à suivre. Elle consiste à supprimer la domination de l'homme sur l'animal, à améliorer l'existant sans toucher à la distinction des personnes et des choses. Ce qui importe pour l'animal est d'être protégé contre toutes formes de violences humaines. La protection se limitera donc à une lutte contre la maltraitance. Or, pour atteindre cet objectif, il n'est pas nécessaire de se placer du côté de l'animal, d'en faire un créancier en quelque sorte, titulaire d'un droit à ne pas être maltraité. Il suffit de se placer du côté de l'homme et de lui imposer légalement d'autres devoirs au besoin. On pourrait ainsi compléter le devoir de ne pas causer d'actes de maltraitance par un devoir de bienveillance.

Cette démarche est celle de nombreux juristes attachés à l'amélioration de la condition animale mais qui refusent encore l'idée qu'un animal devrait être titulaire d'une personnalité animale pour bénéficier d'une telle protection<sup>2</sup>.

---

2. Par exemple P. BRUNET, « L'animal dans l'arène des juristes », in *S'engager pour les animaux*, F. CARRIÉ et Ch. TRAÏNI (dir.), PUF, 2019, p. 81. L'auteur considère que « le droit subjectif n'est constitué que des obligations qui s'imposent à un individu

Force est de reconnaître que l'on peut faire déjà beaucoup pour la cause animale en réformant le droit en vigueur sans bouleverser les catégories juridiques et reconnaître des droits aux animaux. Ainsi pourrait-on revoir la hiérarchie des qualifications pénales et des peines en présence de mauvais traitements. Pour l'instant il n'y a qu'un seul délit : celui qui réprime les actes de cruauté ou l'abandon. Il serait possible de prévoir plus de délits, réduire par conséquent les hypothèses donnant lieu à des contraventions, et augmenter la durée des peines d'emprisonnement ainsi que le montant des amendes en cas d'actes de cruauté ou d'abandon. On pourrait aussi mieux encadrer les expérimentations scientifiques, le transport et les conditions d'élevage des animaux de ferme. Certes, il y a déjà des lois. Toutefois elles sont imprécises et donc difficilement applicables. Donnons quelques exemples.

Le recours à l'expérimentation animale doit répondre au principe de nécessité. L'expérimentation sur les animaux doit être écartée « s'il peut être recouru raisonnablement et pratiquement à une autre méthode scientifiquement acceptable ». Qu'est-ce qu'une méthode scientifiquement acceptable ? Lorsque l'expérimentation est autorisée, la mise à mort de l'animal est réglementée. Le législateur marginalise l'expérimentation mais la rend licite en la réglementant. La législation actuelle fourmille ainsi de nombreuses contradictions qui traduisent le mal être de l'homme en présence de l'animal : lutter contre la maltraitance, certes ; mais jusqu'à certaines limites vite atteintes cependant !

Prenons encore le cas de la corrida. Comment raisonnablement est-il possible dans un même texte tout à la fois de punir les actes de cruauté commis sur les animaux domestiques, captifs ou apprivoisés, et autoriser des corridas et des combats de coqs justifiés au nom d'une tradition locale ininterrompue établie à une époque où n'existait aucune exception puisque l'autorisation de la loi ne remonte qu'à une loi de 1951, la répression des actes de cruauté datant, elle, de la loi Grammont de 1850 ! Voilà donc une loi pénale qui s'applique selon le bon vouloir de certaines populations invoquant pour se défendre une coutume *contra legem* qui n'a pas de raison d'être en présence d'une loi pénale. Sans oublier l'imprécision de l'expression « tradition locale ininterrompue ».

Autre exemple significatif : l'abattage des animaux d'élevage qui exige un étourdissement préalable de l'animal. Une exception est alors apportée en cas d'abattage rituel. Nous sommes ici en présence d'une loi répressive qui voit son application conditionnée par une pratique religieuse sur laquelle il n'y a pas l'unanimité chez ceux-là même qui s'en réclament<sup>3</sup> !

Le législateur contemporain commence à prendre conscience de ces contradictions et travaille à y remédier non sans de grandes difficultés en raison de

---

envers un autre individu, le caractère propre ou non de son intérêt ne présentant pas d'importance ».

3. V. *L'abattage sans étourdissement*, Actes du colloque ayant eu lieu à Brive le 10 mai 2019, *RSDA* 2/2018, p. 417 et s.

l'opposition de lobbies surpuissants qui parviennent à avoir l'écoute d'une majorité parlementaire comme on a pu le vérifier avec la loi dite « Alimentation » et la tentative infructueuse d'imposer des caméras dans les abattoirs. Il y a malgré tout des propositions intéressantes issues de parlementaires : interdiction de détention d'espèces sauvages dans les cirques ; interdiction de certaines pratiques de chasse et de certains spectacles comme les corridas (à tout le moins il y a une proposition visant à interdire l'accès aux arènes aux mineurs de seize ans) ; réglementation sur les manèges de poneys ; réglementation sur l'étiquetage des produits animaliers informant les consommateurs sur le niveau de respect du bien-être animal.

Cette lutte contre la maltraitance animale conduit aussi à s'interroger sur les liens entre la violence faite aux animaux domestiques et celles commises sur les personnes vulnérables. Cette question du bien vivre ensemble, êtres humains et animaux, qui retient l'attention de certains organismes comme l'*Animal Welfare Foundation* et de certains vétérinaires et juristes, mériterait d'être approfondie sur le plan légal car la constatation de lésions pratiquées sur un animal par son propriétaire peut être révélatrice d'autres comportements attentatoires à l'intégrité physique des personnes, notamment celles vivant au domicile du propriétaire<sup>4</sup>. Il y a là tout un domaine encore mal exploré comme la question de la portée du secret professionnel du vétérinaire et de son éventuelle violation. Peut-être d'ailleurs trouvera-t-on ici un argument supplémentaire pour justifier la reconnaissance de la personnalité juridique de l'animal. Pour l'instant, le secret professionnel du vétérinaire existe à l'égard du propriétaire (qui peut être celui qui maltraite l'animal). L'animal n'étant pas une personne ne peut être assimilé, au regard du secret professionnel, à un mineur en danger pour lequel le secret professionnel du médecin cesse. Même en restant dans un cadre juridique où la protection de l'animal ne serait assurée que par des devoirs de l'homme et non par des droits revendiqués par celui qui représenterait l'animal, la reconnaissance de la personnalité juridique de l'animal présenterait sur ce terrain une utilité non négligeable, les maltraitances animale et humaine étant liées bien souvent.

**II.** L'autre voie à emprunter est celle qui consiste à envisager la relation de l'homme à l'égard de l'animal sur un plan *horizontal*, c'est-à-dire à faire appel à l'idée de pacte social, ou de contrat social, ce qui rejoint les propos tenus précédemment par le professeur Philippe Reigné, car qui dit « contrat social » pense « citoyenneté »<sup>5</sup>. La théorie du contrat social a été forgée pour fonder avant tout une société civile au sein de laquelle les êtres vivants autres qu'humains n'avaient pas leur place, ce qui ne veut pas dire que leur sort était ignoré. Jean-Jacques Rousseau parle, dans son « Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes », du droit pour l'animal de n'être point maltraité inutilement.

4. Une association ayant pour objet la lutte contre la maltraitance animale et humaine s'est constituée en 2018 : [www.ethnozootechnie.org](http://www.ethnozootechnie.org).

5. V. W. KYMLICKA et S. DONALDSON, *Zoopolis. Une théorie politique des droits des animaux*, Alma éditeur, 2011.

Il est vrai qu'en usant du mot « droit », le philosophe ne donnait sûrement pas à ce terme un contenu normatif.

Maurice Merleau-Ponty faisait du dialogue une base propre à améliorer la condition humaine<sup>6</sup>. Pierre Rosenvallon parle, quant à lui, de démocratie d'exercice<sup>7</sup>. Or, depuis maintenant plusieurs années, la cause animale est devenue une préoccupation majeure pour les citoyens. L'évolution des mentalités, la prise de conscience du danger qui menace la biodiversité et la santé de chacun ainsi que le changement des générations modifient le regard porté par l'homme d'aujourd'hui sur l'animal. Le bien-être de l'animal devient une valeur dont la défense fait désormais partie des clauses du pacte social liant les citoyens à leurs gouvernants. Aussi bien ce nouveau regard sur l'animal doit se traduire par la mise en place d'un authentique statut juridique de l'animal faisant une place, aux côtés des devoirs de l'homme à l'égard de l'animal, à des droits attribués à ce dernier sur le modèle des droits de la personnalité humaine. À partir du moment où le législateur reconnaît que l'animal est un être vivant et sensible, pourquoi serait-il scandaleux, attentatoire à la dignité de l'homme, qu'il existât des droits de la personnalité animale ? De nombreux travaux ont montré que techniquement la personnalité juridique peut être attribuée à un animal. Ce n'est plus un débat. Quelle serait alors l'utilité de droits attachés à cette personnalité animale ? Il y a une trentaine d'années, le professeur Gilles Goubeaux s'était posé la même question à propos des différents moyens juridiques de protéger la personnalité humaine<sup>8</sup>. S'il relevait que la législation pénale incriminait depuis longtemps de nombreux agissements portant gravement atteinte à la personne, les lacunes dans cette protection étaient inéluctables, l'interprétation stricte de la loi pénale écartant tout raisonnement par analogie. Il y avait bien l'article 1382 du Code civil, mais cette disposition ne permettait que d'obtenir une compensation pécuniaire ou une remise en état en cas de dommage. La notion de droit de la personnalité s'est alors imposée d'elle-même car elle permettait d'aller au-delà de cette seule compensation et d'obtenir une protection échappant au droit de la responsabilité civile. Les droits de la personnalité existent dès que naît la personne humaine. Leur sanction est spécifique. D'un point de vue psychologique, affirmer que chaque personne est titulaire de droits correspondant à sa personnalité la valorise. Cette reconnaissance a plus de résonance dans la société que signaler négativement des interdictions. De même que les droits de la personnalité permettent la vie de l'homme dans la société, de même les droits de la personnalité animale doivent permettre la vie de l'animal aux côtés de l'homme. C'est une manière, selon le propos de la philosophe Corinne Pelluchon, de faire une place à l'animal dans la sphère de la considération morale des humains<sup>9</sup>. D'un point de vue technique, la personnalité animale doit permettre d'ajouter aux interdictions

6. *Sens et Non-sens*, Paris, Nagel, 5<sup>e</sup> éd., 1966, p. 105 et s.

7. *Le bon gouvernement*, Seuil, 2015 ; *La contre-démocratie*, Seuil, 2006.

8. J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil, t. 1, Les personnes*, LGDJ, 1989, n° 273 et s.

9. Postface à *Zoopolis*, *op. cit.*



actuelles des injonctions, des actions positives<sup>10</sup> faisant l'objet de sanctions propres (interdiction professionnelles, retrait de l'animal, retrait d'autorisation, remise en état de locaux...). Ces obligations positives seraient la contrepartie des droits dont serait investi l'animal.

Il est temps de reconsidérer juridiquement les rapports entre l'homme et l'animal. Il est vain de s'en tenir politiquement à de bons sentiments<sup>11</sup>.

---

10. Obliger par exemple, pour ce qui concerne les espèces sauvages, à ce que les infrastructures routières ou certains dispositifs énergétiques soient édifiés en fonction du respect de leurs conditions de vie ou bien encore imposer les mesures nécessaires pour que la diversité des espèces soit sauvegardée ou rétablie.

11. Depuis que cette contribution a été écrite, l'Assemblée nationale a voté en première lecture, le 29 janvier 2021, une proposition de loi visant à renforcer la lutte contre la maltraitance animale qui reprend sur plusieurs points les propositions dont nous avons fait état dans la première partie à savoir la fin de la captivité d'espèces sauvages utilisées à des fins de divertissement ou l'interdiction de l'utilisation des équidés (en fait des poneys) dans des attractions de type carrousel vivant. Mais la proposition de loi va plus loin en modifiant, comme nous le suggérons, la qualification pénale en présence d'atteintes volontaires à la vie d'un animal, en augmentant les peines en cas de sévices ou actes de cruauté, en retenant des circonstances aggravantes en cas d'abandon commis dans des conditions mettant en péril la vie de l'animal ou bien encore en autorisant le vétérinaire à informer le procureur de la République en cas de sévices graves constatés sur l'animal examiné sans qu'il soit possible de le poursuivre pour violation du secret professionnel. Le Sénat doit lui-même examiner le texte fin septembre 2021.

# Le renouvellement des rapports entre êtres humains et entités naturelles

Séverine NADAUD

*Maître de conférences HDR en droit public  
OMIJ EA 3177, Université de Limoges*

Pour s'interroger sur la question du renouvellement des rapports entre êtres humains et entités naturelles, il faut de prime abord s'accorder sur ce que l'on entend par « entités naturelles ». La biosphère est subdivisée en entités nettement individualisées par leur structure et leur fonctionnement. Ces entités naturelles correspondent donc à tout ou partie d'écosystèmes tant terrestres que marins et côtiers, chacune d'entre elles étant caractérisée par un ensemble de particularités physico-chimiques et biologiques uniques, pouvant en outre occuper une zone géographique de surface variable. Il pourra dès lors s'agir tant d'une montagne, d'une forêt, d'un glacier, d'un fjord, d'une dune, d'une barrière de corail que d'un fleuve, d'un bassin versant, d'un aquifère, d'une source, etc. Ces entités naturelles sont essentielles en ce qu'elles remplissent diverses fonctions écologiques bénéficiant, au-delà de l'écosystème concerné, à l'ensemble de la biosphère. Elles mériteraient donc d'être reconnues en tant que telles pour leur valeur intrinsèque et d'être davantage protégées qu'elles ne le sont déjà par le droit international, régional, national ou local. Pour cela, il semble nécessaire de faire évoluer les rapports existants entre êtres humains et entités naturelles, rapports qui pour l'heure apparaissent largement déséquilibrés (I), et d'accompagner cette évolution en privilégiant certaines solutions juridiques paraissant les plus adaptées et effectives pour s'acheminer vers des rapports plus équilibrés et donc vers une plus grande protection des entités naturelles (II).

## **I. La nécessité de faire évoluer les rapports trop déséquilibrés existant entre êtres humains et entités naturelles**

Quelles raisons justifient une évolution vers un rééquilibrage des rapports entre êtres humains et entités naturelles ? Quid de sa « faisabilité » sur un plan juridique ?

En ce qui concerne tout d'abord les raisons justifiant cette nécessaire évolution, il faut d'emblée constater que nous sommes indubitablement entrés dans l'ère de l'anthropocène : au cours des cinquante dernières années, l'Homme a significativement modifié son environnement naturel, à un point tel que les scientifiques ne cessent d'alarmer les gouvernements sur l'urgence environnementale sans précédent<sup>1</sup>. Il faudrait donc prioritairement repenser le contrat social de Rousseau, le compléter en souscrivant à un « contrat naturel »<sup>2</sup> comme nous y invite Michel Serres, un contrat par lequel nous fixerions les limites de l'action humaine sur la nature, contrat dans lequel nous pourrions déterminer les droits de chacun, dans le but de créer une nouvelle symbiose entre l'homme et les entités naturelles vivantes ou non avec lesquelles il interagit.

L'homme et son environnement ont en effet une communauté de destin que de nombreux textes de droit international de l'environnement ne cessent de mettre en lumière le plus souvent dans leurs préambules. Il existe des liens d'interdépendance ou de dépendance réciproque entre les êtres humains et les entités naturelles. Ainsi, il apparaît essentiel dans une approche désormais plus dynamique que les notions de « co-évolution » et de « co-viabilité »<sup>3</sup> puissent désormais être au cœur de la réflexion du renouvellement des rapports : « parce que l'environnement est peuplé d'autres systèmes autonomes, la viabilité est en même temps une co-viabilité, qui dépend des interactions avec ces autres systèmes. Ainsi, l'autonomie à un niveau d'organisation doit être référée aux lois de co-évolution en œuvre au niveau d'organisations supérieures. De fait, on ne peut pas comprendre de quelle manière les êtres vivants sont mutuellement adéquats et viables sans faire référence aux mécanismes de co-évolution »<sup>4</sup>.

Il serait dès lors opportun de parvenir à mieux concilier, voire à mettre sur un pied d'égalité, les intérêts de l'Homme et ceux des entités naturelles, ce qui obligerait à opérer une révolution philosophique et intellectuelle importante, notamment de prendre de la hauteur avec la philosophie des Lumières et celle des

---

1. V. sur l'anthropocène et le droit : J. E. VIÑUALES, « Law and the Anthropocen », C-EENRG Working Paper 2016-5 ; R. BEAU et C. LARRÈRE, *Penser l'anthropocène*, Presses de Sciences po, 2018, 554 p. ; M. DELMAS-MARTY, « Penser l'ordre juridique à l'heure de l'anthropocène », Conférence inaugurale du 20 septembre 2018, Science po Strasbourg. Pour Mireille DELMAS-MARTY, l'anthropocène amène à revisiter les catégories juridiques.

2. M. SERRES, *Le contrat naturel*, Flammarion, 2009. Cet essai a été revu par l'auteur et réédité en 2018 aux éditions Le Pommier.

3. O. BARRIÈRE, M. BEHNASSI, G. DAVID, V. DOUZAL, M. FARGETTE, T. LIBOUREL, M. LOIREAU, L. PASCAL, C. PROST, R.-C. VOYNER, *Coviability of Social and Ecological Systems : Reconnecting Mankind to the Biosphere in an Era of Global Change*, Springer, 2019. V. plus particulièrement : « Chapter 7 – Legal challenge of the socio-ecological connection : the paradigm of coviability defined by the adequacy between social usefulness and the ecological function » (O. BARRIÈRE et T. LIBOUREL), p. 189-209.

4. P. BOURGINE, « Modèles d'agents autonomes et leurs interactions co-évolutionnistes », in *Penser l'Esprit : des sciences de la cognition à une philosophie cognitive*, V. RIALLE et D. FISETTE (ed.), Presses universitaires de Grenoble, 1996.

droits de l'Homme sans aller toutefois jusqu'à l'abandonner ou la renier. En effet, « l'erreur de l'humanisme historique n'est pas d'avoir décentré la focale métaphysique depuis le lien de l'humain à Dieu, vers l'humain dans sa finitude à la surface du monde. C'est d'avoir défini cet humain par soustraction, auto-extraction et distinction à l'égard du reste du vivant et du monde, comme un Terme ontologique, substantiel et séparé, induisant le huis clos anthropo-narcissique qu'on appelle la Modernité [...]. L'humanisme séparatiste substantialiste a en un sens singulièrement échoué. Nous avons certes plus de droits, plus de ressources, plus de matières, mais nous sommes étrangement malheureux et toxiques pour le monde. Notre hyper attention envers l'humain semble nous rendre toxiques pour la terre et les humains futurs. Il ne faut pas aimer moins l'humain, mais mieux : pour ce qu'il est ; c'est-à-dire un *nœud* de relations avec le vivant »<sup>5</sup>.

En ce qui concerne la faisabilité d'un point de vue juridique, le futur contrat naturel pourrait notamment reposer sur des principes juridiques consacrés à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, et plus particulièrement ceux nouvellement exprimés depuis la loi pour la reconquête de la biodiversité<sup>6</sup>, tel le prometteur principe de solidarité écologique « qui appelle à prendre en compte, dans toute prise de décision publique ayant une incidence notable sur l'environnement des territoires concernés, les interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés ». On peut également envisager de s'appuyer sur un principe présent à l'article 110-3 du Code de l'environnement des îles Loyauté s'appuyant sur le principe unitaire de vie « qui signifie que l'homme appartient à l'environnement naturel qui l'entoure et conçoit son identité dans les éléments de cet environnement naturel », qui « constitue le principe fondateur de la société kanak ». Cette disposition prévoit ainsi que, « afin de tenir compte de cette conception de la vie et de l'organisation sociale kanak, certains éléments de la Nature pourront se voir reconnaître une personnalité juridique dotée de droits qui leur sont propres, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires en vigueur ». Pour prendre en considération ce principe unitaire de vie de façon plus généralisée, il faudra toutefois dépasser l'idée selon laquelle seules certaines communautés ou peuples, parce que vivant au contact étroit de la nature, pourraient légitimement s'en prévaloir. Rien ne fait en effet obstacle à ce que ce principe, qui n'est qu'une vision spécialisée du principe de solidarité écologique, bénéficie à tous, même si on peut concevoir qu'une protection renforcée soit plus spécifiquement accordée à certains groupes du fait de leur particulière vulnérabilité<sup>7</sup>.

5. B. MORIZOT, « L'écologie contre l'Humanisme – Sur l'insistance d'un faux problème », *Essais* [En ligne], 13 | 2018, disponible à URL : <http://journals.openedition.org/essais/516> ; DOI : 10.4000/essais.516.

6. Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *JORF* n° 184 du 9 août 2016, texte n° 2.

7. V. à ce sujet l'appel lancé en 2017 par certains peuples autochtones, au sein de l'Alliance des Gardiens et des enfants de la Terre Mère : « Nous appelons les dirigeants du

## II. Les solutions juridiques à privilégier pour construire à l'avenir des rapports plus équilibrés entre êtres humains et entités naturelles

Parmi les multiples solutions juridiques qui peuvent être envisagées, quelle solution paraît la plus adaptée pour renouveler et rééquilibrer les rapports entre êtres humains et entités naturelles ?

Il ne faut peut-être pas chercher la solution dans les concepts ou catégories existants. L'idée a été avancée de s'appuyer sur la séduisante notion de « biens communs » : la Cour suprême indienne s'y réfère à propos d'un étang dans l'État de Punjab en Inde tout comme la Cour de cassation italienne à propos de vallées de pêche à proximité de Venise<sup>8</sup>. Mais cela a pour principal écueil de conserver comme points de repère la « propriété », même si cette notion est singulièrement revisitée, et « l'Homme », même si on passe d'une logique individuelle à une logique collective voire générationnelle. Or, le droit étant façonnable à l'infini par le juriste, pourquoi ne pas envisager plutôt l'attribution d'une personnalité juridique et le cas échéant de droits accordés spécifiquement aux entités naturelles pour elles-mêmes, pour leur intérêt propre ? Il s'agit donc de se détacher de notre anthropo-narcissisme et d'abandonner notre traditionnelle façon de penser la protection des entités naturelles « par ricochet », en la détachant nécessairement de l'homme et de la protection de ses seuls intérêts.

En pratique, la personnalité juridique a déjà été reconnue à diverses entités naturelles afin de leur garantir certains droits. Cette mise en œuvre dans des systèmes juridiques étrangers s'est d'ailleurs concrétisée soit par la voie législative, soit par la voie judiciaire. Par exemple, en Nouvelle-Zélande, a été entériné en 2014 le « *Te Urewera Act* » prévoyant que la forêt à l'origine du parc national du même nom possède des droits spécifiques en vue d'en empêcher l'appropriation.<sup>9</sup> De même, la Nouvelle-Zélande a adopté le 20 décembre 2017 un texte

---

monde, les États, les Nations Unies et la société civile à amorcer une réflexion visant à abandonner progressivement les systèmes juridiques hérités de l'époque coloniale pour les remplacer par de nouveaux, traitant la Nature, la Terre Mère en tant qu'entité porteuse de droits fondamentaux. Nous devons évoluer vers un paradigme basé sur la pensée et la philosophie indigènes, qui accorde des droits égaux à la Nature et qui honore l'interrelation entre toute forme de vie et la préservation de la Terre Mère. Il n'y a pas de séparation entre les droits des peuples autochtones et les droits de la Terre Mère » (cf. Un appel mondial aux États et à l'humanité pour la préservation de la vie sur la planète et celle des générations futures. [lapenseeecologique.com](http://lapenseeecologique.com). Points de vue : <http://lapenseeecologique.com/declaration-de-lalliance-des-gardiens-et-des-enfants-de-la-terre-mere/>).

8. D. FESTA, M. DULONG DE ROSNAY et D. MIRALLES BUIL, « Les communs », *Géoconfluences*, juin 2018 : disponible à <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/informations-scientifiques/a-la-une/notion-a-la-une/communs>.

9. Ce texte est disponible à <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/DLM6183601.html>.

reconnaissant à la montagne sacrée *Taranaki* le bénéfice de la personnalité juridique, assortie de droits propres et conduisant à une responsabilité partagée, sur cet espace naturel, entre le gouvernement néo-zélandais et les tribus Maori<sup>10</sup>. Le législateur s'est ici fondé sur l'inséparabilité entre la montagne et la communauté Maori pour considérer que tout dommage causé à cette montagne était réputé porter préjudice à la communauté dans son ensemble avec possibilité pour elle d'agir légalement en défense. Enfin, de manière purement prétorienne, dans une décision rendue par un juge colombien le 5 avril 2018, la forêt amazonienne colombienne, poumon de l'humanité tout entière, a été reconnue comme « sujet de droit »<sup>11</sup>. La Cour constitutionnelle colombienne avait d'ailleurs précédemment reconnu des droits à la rivière *Atrato* en novembre 2016<sup>12</sup>. Reconnaître une entité naturelle comme une « personne juridique » permet d'assurer le respect des droits qui lui sont spécifiquement reconnus, droits qu'elle ne pourra pas bien entendu exercer elle-même mais qui pourront être invoqués par certaines personnes déterminées incarnant l'entité naturelle, et qui devraient même en toute logique l'être par tout individu, au regard de l'article 2 de la Charte de l'environnement qui dispose que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ». Cette approche est notamment pertinente au regard des ordonnances municipales prises par les villes américaines de Tamaqua et Barnstead en 2006, de Pittsburg en 2010 ou de Santa Monica en 2013, visant à reconnaître des droits à des écosystèmes locaux dans le but d'en assurer une meilleure protection pour l'ensemble de leurs citoyens<sup>13</sup>.

On précisera enfin qu'une telle reconnaissance de la personnalité et des droits devra toutefois se faire « sur-mesure », par une approche nécessairement différenciée, en fonction des entités naturelles concernées, dont on a déjà souligné qu'elles étaient individualisées par leurs composition, structure, fonctionnement ou encore par leur taille géographique. La personnalité juridique des entités naturelles devra par conséquent recouvrir des situations juridiques plurielles, définies au cas par cas, les droits reconnus d'une entité à une autre pouvant ainsi nettement diverger. Certains auteurs préconisent toutefois d'admettre qu'un socle minimal de droits fondamentaux soit commun à l'ensemble des entités naturelles, comprenant *a minima* le droit d'exister, le droit de remplir ses fonctions,

10. Ce document est consultable à <https://www.govt.nz/treaty-settlement-documents/taranaki-maunga/>.

11. V. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil – 29 de enero de 2018 et sa présentation par l'ONG Dejusticia à l'origine de l'affaire : <https://www.dejusticia.org/tutela-cambio-climatico-colombia/>

12. Cour constitutionnelle de Colombie, 10 nov. 2016, Centro de Estudios para la Justicia Social «Tierra Digna», T-622 de 2016.

13. D. SHELTON, « Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment », *Stanford Journal of International Law*, 1991, n°28, p. 103 et s.; T. HAYWOOD, *Constitutional Environmental Rights*, Oxford University Press, 2005.

et le droit de se régénérer<sup>14</sup>. Quelle que soit l'option qui serait retenue, ces droits ne pourront être considérés comme intangibles, puisque de tels droits pourront être restreints au nom d'autres droits et/ou intérêts à protéger, ce qui amènera dès lors le juge à opérer une nécessaire conciliation des droits et intérêts en présence, en s'appuyant sur les tests de nécessité et de proportionnalité déjà largement éprouvés en matière de droits de l'Homme.

---

14. F. FLIPO, « Pour des droits de la Nature », *Mouvements*, vol. 70, n° 2, 2012, p. 122-137.

# Conclusions

Jean-Pierre MARGUÉNAUD  
*Agrégé des Facultés de Droit*

*Chercheur à l'Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme (IDEDH),  
Université de Montpellier  
Directeur de la Revue semestrielle de droit animalier*

Je remercie Claire Vial, Yann Égéa, tous mes collègues et amis de l'IDEDH de me donner l'occasion de remercier chaleureusement les intervenantes et les intervenants (et non pas les intervenant.e.s) qui ont accepté avec enthousiasme de venir à Montpellier les 16 et 17 mai 2019 s'interroger avec brio sur l'éventualité de l'émergence d'une nouvelle frontière entre les droits des êtres humains et les droits des autres entités.

Quelques difficultés de coordination des agendas de prestigieux collègues en mission printanière à l'étranger se sont conjuguées pour qu'il revienne à l'un des organisateurs de tirer les conclusions du colloque. Il y aurait là une incongruité car il n'est pas dans les meilleures pratiques d'extraire soi-même la synthèse d'une manifestation scientifique que l'on a contribué à mettre sur pied. Il n'y a pas à s'en offusquer toutefois puisque ma participation à l'organisation du colloque s'est bornée à dire : « ce serait bien si on le faisait ! » à Claire Vial qui avait déjà mon estime et mon amitié et qui a gagné mon admiration pour avoir si bien tout fait toute seule. Je me suis donc tenu suffisamment à l'extérieur de l'organisation du colloque pour pouvoir en tirer les conclusions sans être juge et partie.

Les travaux publiquement réalisés pendant ces deux belles journées de mai étaient si denses et si riches que pour me donner le courage d'en tirer des observations conclusives, j'ai partagé mon émerveillement légèrement embarrassé avec mon meilleur ami : mon chat Ellington que quelques participants ont l'honneur de connaître.

J'ai, quoi qu'il arrive et d'où que je sois, des conversations régulières avec mon chat Ellington. Au cours de l'une d'entre elles, je lui disais récemment : « Te rends-tu compte de la chance que tu as ! Grâce à la loi du 16 février 2015 », dont nous a parlé avec tellement de conviction Jacques Leroy, « il y a un espoir que tu termines ton existence avec le statut de personne ». Il m'avait alors répliqué en me regardant droit dans les yeux avec ses petits yeux bleus : « Moi une personne ? Mais tu n'as jamais entendu parlé du principe de non régression ? ». Cette subtile remise en cause de mon niveau de compétence juridique me fit instinctivement



réagir : « Bien sûr que si, voyons. Mes amis Jean Mouly et Michel Prieur m'en ont d'ailleurs savamment entretenu dans le champ de leurs disciplines respectives, le droit social et le droit de l'environnement, mais je ne vois pas ce qu'il a à voir avec la question ! ». « Ce qu'il a à voir avec la question ? Mais c'est que j'ai déjà un statut de demi-dieu et qu'avec tes idées de personnification tu me ferais dégringoler d'un étage ! ».

Claire Vial, qui a si vigoureusement plaidé pour le maintien des êtres humains dans une catégorie supérieure qui les distingue de toutes les autres entités, doit donc être catégoriquement détrompée : les chats sont au-dessus des êtres humains et, par conséquent, de toutes les autres entités. Ninon Maillard, qui devait parler des anges – les seuls avec qui une concurrence pouvait, à l'extrême rigueur, être envisagée –, l'a d'ailleurs fort bien compris puisque, pour des raisons officielles tout à fait admissibles, elle s'est désistée.

Maîtrisant parfaitement, à la grande stupeur de la directrice du centre de recherche auquel j'ai l'honneur d'appartenir, les techniques modernes de communications, j'ai donc transmis les pièces du Colloque de Montpellier à ce digne représentant de la catégorie supérieure et ce sont donc les conclusions d'Ellington, dont je ne suis que le traducteur au sens où l'entend Marie-Angèle Hermitte, que je vais vous livrer. C'est la première fois qu'il ose se lancer dans ce périlleux exercice et j'espère que vous voudrez bien lui pardonner ses maladresses, ses approximations et, peut-être, ses préjugés. À cet égard, il convient que vous sachiez qu'Ellington est carnivore : il a bien tenté un régime végétarien, mais il a vite commencé à s'étioler. C'est aussi quelqu'un qui n'a jamais travaillé un seul jour de sa vie, un peu comme son maître d'ailleurs dont le métier l'a tellement passionné qu'il n'a jamais eu le temps de se rendre compte que c'en était un.

Ellington m'a prié de vous faire savoir que, comme Michel Prieur, il n'a pas beaucoup aimé le sous-titre « une nouvelle frontière ». J'ai eu beau faire valoir que l'expression venait de l'un des plus célèbres discours prononcés par J. F. Kennedy, le 15 juillet 1960, pendant sa campagne électorale, elle reste pour lui définitivement attachée à une marque de voyageur. Or, il déteste voyager et fait tout ce qu'il peut pour empêcher ses maîtres de le faire. En revanche, à partir du moment où les chats sont à part, il aime bien les « autres entités » et il est reconnaissant à Xavier Perrot d'avoir salué l'effort des organisateurs pour éviter l'impasse anthropomorphique dans laquelle il est courant de se fourvoyer quand on désigne par « non-humains » tous les autres que les êtres humains. Il m'a aussi chargé tout spécialement de transmettre ses compliments à Michel Prieur pour avoir conclu sur l'adage « *in dubio pro natura* ». Il ne savait pas que le latin existait et cela lui fait quelque chose d'en avoir quatre mots à mettre à son répertoire. Quant à leur signification que je lui ai scrupuleusement révélée, il l'approuve hautement, à la condition expresse qu'elle ne conduise pas à remettre en cause les prérogatives que les chats de toutes sous-catégories doivent pouvoir exercer sur la Nature.

Je dois confesser ici le lamentable échec de ma tentative de le convaincre de se conformer à la tradition universitaire du plan en deux parties. « J'ai quatre pattes, il y aura quatre parties » m'a-t-il sèchement signifié. Des travaux qui lui ont été transmis depuis Montpellier, il a dégagé l'idée principale suivant laquelle on assiste plutôt à une consolidation de la frontière entre les êtres humains et les autres entités (I), qui devrait permettre aux êtres humains de continuer à dormir sur leurs deux oreilles. Il a cependant observé des réalités et des perspectives de personnification juridique d'entités situées de l'autre côté de la frontière (II) qui pourraient agiter le sommeil de quelques-uns. Comme il est resté très taquin, il s'est amusé de la question de la corrélation des droits et des devoirs des autres entités (III) et de celle de l'attribution discriminatoire de la personnalité juridique à d'autres entités (IV).

## **I. La consolidation de la frontière entre les êtres humains et les autres entités**

Ceux qui le connaissent pourraient vous assurer qu'Ellington est un chat qui aime les gens, c'est-à-dire les êtres humains. Comme Claire Vial, il est donc terrorisé à l'idée que, chats mis à part, d'autres entités puissent avoir autant de droits que les êtres humains. Il avait donc besoin, comme beaucoup, d'être rassuré.

Il faut bien avouer que la communication de Xavier Perrot a commencé par l'inquiéter. Déjà, il n'a rien compris à la différence entre l'approche internaliste et l'approche externaliste empruntée à Philippe Descola, sans doute parce que les photographies destinées à la rendre lumineuse n'étaient pas de très grande qualité. Surtout, les poils d'Ellington se sont hérissés de frayeur quand il a entendu l'historien et anthropologue du droit affirmer que les hommes ne sont pas tous les humains ; que les personnes sont plus que les hommes ; que les fétiches et les reliques, parce qu'ils sont en capacité d'agir et de faire agir, sont des personnes. Heureusement, Xavier Perrot n'a trouvé que deux exemples, dans le système de *common law* de personnification des fétiches et des reliques ; ce qui lui a permis de conclure que, à leur égard, il ne s'agissait pas vraiment de reconnaissance de droits subjectifs. Aux yeux du chat rapporteur, cette analyse a permis de mettre en lumière une des données majeures du Colloque de Montpellier à savoir que la notion de personnalité juridique est différente selon les systèmes juridiques. Pour le reste, de son point de vue personnel, croire que les fétiches et les reliques sont en capacité d'agir est une « hommise », selon le mot que les chats utilisent quand les êtres humains parleraient de bêtise.

Il a ronronné de plaisir en écoutant Romuald Pierre parler des personnes morales, les premières des autres entités à avoir bénéficié de la personnalité juridique, et affirmer qu'elles ne se sont pas laissées anthropomorphiser au point d'acquérir des droits intangibles strictement réservés aux êtres humains qui sont énoncés par les articles 2 à 5 de la CEDH (droit à la vie, droit à ne pas être soumis

à la torture ou à des traitements dégradants, droit à ne pas être réduit en esclavage ou en servitude, auxquels on pourrait ajouter le droit à la liberté et à la sûreté consacré par l'article 5). C'est bien là, selon le félin synthétiseur, le signe le plus probant de la solidité de la frontière qui sépare les êtres humains des autres entités. Que la frontière soit solide ne l'empêche pas de se prêter à un élargissement et à un approfondissement des droits des êtres humains. Les vibrisses en alerte, l'invité inattendu du Colloque de Montpellier s'est donc beaucoup plu à entendre Amélie Dionisi-Peyrusse expliquer comment les droits de la personnalité, forgés par E.-H. Perreau au début du XX<sup>e</sup> siècle avant de se muer en droits de l'homme, avaient somptueusement amplifié le droit à l'intégrité physique et morale ; souligner l'extension de droits aux étrangers et aux mineurs ; relever l'ébauche d'une reconnaissance de la personnalité juridique du défunt par la Cour européenne des droits de l'homme, particulièrement depuis son arrêt *Elberte c/ Lituanie* du 13 janvier 2015. Il n'a pas bien compris, en revanche, pourquoi symétriquement n'était pas reconnue la personnalité juridique de l'enfant à naître à compter du moment où il est apte à éprouver la douleur, la souffrance et l'angoisse, c'est-à-dire à partir du début du dernier tiers du développement fœtal normal. C'est ici qu'Ellington croit devoir faire part de son plus grand étonnement : pratiquement personne, en deux jours de colloque, n'a parlé de souffrance et de bonheur. Ce sont pourtant là les deux pôles de son existence de demi-dieu : éviter la première et se griser du second comme il souhaite à tous les êtres humains de pouvoir le faire. Le silence gardé sur la souffrance est d'autant plus gênant que c'est elle qui pourrait faire le plus sérieusement douter de la nécessité de maintenir la frontière entre humanité et animalité. Si le maître d'Ellington, qui se proclame ouvertement pathocentriste, avait tiré lui-même les conclusions, il n'aurait d'ailleurs pas manqué de rappeler la profonde réflexion que la chatte Maï avait inspiré à Romain Gary : « Tout ce qui souffre sous vos yeux est un être humain »<sup>1</sup>.

En écoutant Amélie Dionisi-Peyrusse et quelques autres, le chat savant n'a pu réprimer le sourire de son homologue de Cheshire, parce que leurs interventions révélaient avec quelle docilité les êtres humains acceptent de se placer sous le joug de la dignité objective qui les protège contre eux-mêmes au nom de la part d'humanité dont chacun serait le dépositaire sacré. Quant à lui, il n'admettra jamais que, au nom de ce que Pierre-Jérôme Delage appelle l'« esséité » des animaux, on puisse le protéger contre lui-même au nom de la part d'animalité dont il serait le dépositaire : en tant que demi-dieu, il s'estime sacré tout entier. Toujours est-il que, dignité objective ou non, il a été drôlement content d'apprendre, grâce à Catherine Le Bris, que l'Humanité était sur le point de se voir reconnaître des droits distincts de ceux des êtres humains qui la composent. Cela lui semble être une prometteuse garantie supplémentaire du maintien de la frontière entre l'Humanité et les autres entités.

1. Romain GARY, « Chien blanc », in *Romans et récits*, tome II, Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, 2019, p. 348.

Ellington, qui par ailleurs anime le fan club d'Anne-Blandine Caire, a une nouvelle fois appris de sa bouche des choses étonnantes et passionnantes, subtiles et inédites. De son stimulant discours, il a retenu qu'à force de se laisser augmenter, l'être humain pouvait perdre le droit à l'intégrité physique et morale qu'Amélie Dionisi-Peyrusse venait de sanctuariser. Il a surtout compris que, au bout d'un moment, l'augmentation débridée pouvait transformer l'être humain en post-humain, que la danseuse cyborg Viktoria Modesta pouvait devenir carrément Terminator et basculer de l'autre côté de la frontière. De là, le post-humain ne cesserait pas nécessairement d'être une personne juridique, mais il le serait autrement.

## II. La réalité et les perspectives de personnification juridique des entités situées de l'autre côté de la frontière

Ellington, que son statut privilégié avait jusqu'alors dispensé de s'abaisser à réfléchir à ces questions, m'a prié de dire publiquement que, désormais, en matière de personnalité juridique des entités autres que les êtres humains, son phare et sa boussole s'appelaient Marie-Angèle Hermitte. Grâce à elle, il a en effet compris toutes les données trop souvent oubliées gouvernant leur accession à cette fascinante catégorie à savoir :

- personne juridique et sujet de droits sont des expressions synonymes ;
- au XIX<sup>e</sup> siècle il y avait aussi eu un blocage à l'admission des personnes morales ;
- depuis l'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 28 février 1954 dit *Comité d'établissement de Saint-Chamond*, dont Romuald Pierre a également souligné la colossale importance, la théorie de la réalité technique a été consacrée si bien que désormais la messe est dite : rien, au bout de nouvelles controverses, ne pourra empêcher de doter de nouvelles entités de la personnalité juridique pourvu qu'elle puisse contribuer à améliorer la protection adaptée à leur spécificité propre ;
- en sa qualité d'outil, également reconnue avec force par Philippe Reigné, la personnalité technique doit être préférée à tout autre moyen de faire autrement pour atteindre la même fin protectrice d'une autre entité que les êtres humains.

Dès lors, il ne reste plus qu'à examiner les candidatures à la promotion dans la catégorie des personnes.

La candidature la plus crédible est celle des animaux ; elle a reçu l'appui déterminant du droit romain par le relais de Marita Gimenez Candela, créatrice à Barcelone du premier diplôme de droit animalier en Europe, qui a apporté

sa prestigieuse caution scientifique à la reconnaissance de la personnalité juridique à cette autre entité. Ici, le chat Ellington aura à cœur de faire part à l'assistance et au lectorat du profond désarroi de son maître qui aurait eu la pudeur de ne pas en faire état s'il s'était exprimé lui-même. S'inspirant directement de l'article fondateur de René Demogue, bizarrement passé sous silence au cours des deux jours de colloque, « La notion de sujet de droit » publié à la *Revue trimestrielle de droit civil* de 1909<sup>2</sup>, le meilleur ami du chat rapporteur a soutenu en 1987 une thèse intitulée « L'animal en droit privé » (publiée aux PUF en 1992) dans laquelle il proposait d'étendre la personnalité technique déjà admise en faveur des personnes morales qui ne souffrent jamais aux animaux qui souffrent toujours. Pour bien marquer que cette personnalité juridique serait résolument ajustée à l'irréductible originalité des animaux, il lui avait donné un nom dépourvu d'ambiguïté : la personnalité animale<sup>3</sup>. Or, depuis des années et encore récemment au sein de son propre centre de recherches, on lui reproche, gentiment le plus souvent mais on lui reproche quand même, de n'avoir fait les choses qu'à moitié à peine, en assimilant les animaux aux personnes morales. Or, rien n'est plus injuste : c'est de la déclinaison en faveur des animaux, et dans le but de mieux protéger leur sensibilité, de la personnalité technique déjà testée sur les personnes morales qu'il s'agissait et dont il s'agit encore dans l'esprit lumineusement dégagé par Marie-Angèle Hermitte. Cela n'a de toute façon pas grande importance car chacun a pu admirer le brio et la maestria du maître technicien de la personnalité juridique des animaux en France : Philippe Reigné par ailleurs zéléateur du Zoopolis de Sue Donaldson et Will Kymlicka, qui, grâce à sa maîtrise exceptionnelle du droit des sociétés et des groupements, est capable de réfuter avec la vitesse de l'éclair, toutes, absolument toutes, les objections que l'on pourrait opposer à la personnification technique des animaux. Malheureusement, l'auteur est beaucoup moins rapide à traduire par écrit ses fulgurances orales si bien que le lecteur sera prié de croire qu'Ellington a bien compris ce qu'on lui a dit qu'il avait dit publiquement à Montpellier au printemps 2019.

Prochaine entité autre que les êtres humains à figurer sur la liste des candidats à la personnification juridique : les extraterrestres confiés à l'éminente expertise de Pierre-Jérôme Delage organisateur il y a quelques années d'un colloque intitulé « Science-fiction et science juridique »<sup>4</sup> qui a eu un certain retentissement, c'est le moins que l'on puisse dire. Les ayant soigneusement distingués des extraterrestres, catégorie d'avenir interstellaire chère à Christopher Nolan, à laquelle appartiennent déjà les astronautes et les cosmonautes tout en étant et en restant des personnes humaines, l'agrégatif a consacré aux extraterrestres une leçon d'une qualité si remarquable qu'elle avait permis à Ellington de prédire qu'il serait évidemment agrégé quelques jours après le Colloque des

2. P. 611.

3. Cf. les pages 402 à 430 de la thèse précitée.

4. *IRJS éditions*, 2013.

16 et 17 mai 2019. Ce qui rend la question de savoir si un type de personnalité juridique pourrait éventuellement leur convenir difficile à résoudre, c'est que l'on ne devine pas encore s'ils seraient sensibles comme les animaux ou intelligents comme les robots. Le chat savant, qui n'est jamais à court d'espiègleries, s'est ici offert le plaisir d'une fausse transition : dédaignant les conseils éclairés qui lui avaient été prodigués, il a décidé de ne pas parler maintenant des robots. Il était trop impatient de montrer qu'il compte aussi bien qu'il parle et qu'il peut allègrement passer du singulier au pluriel et de l'individuel au collectif pour envisager non plus la personnalité juridique des individus faisant partie d'une autre entité mais celle d'entités composées d'individus. C'est Pierre Brunet, marchant sur les traces de Sanjay Bavikatte, qui lui a servi de guide sur cette voie périlleuse. L'éminent théoricien du droit a, en effet, traité des droits bioculturels.

Ellington, qui vit dans un tel état de béatitude que le célibat lui est indispensable, porte un intérêt très vif mais tout à fait théorique à la question du mariage. Ce mariage entre la Nature et la Culture au bénéfice des peuples autochtones, qui savent distinguer l'essentiel presque aussi bien que lui et en tout cas infiniment mieux que tous les Trump et tous les Bolsonaro de la planète, l'a littéralement épaté. Le talent du maître de cérémonie Pierre Brunet pour rendre accessibles avec des mots à portée de chat les idées les plus subtiles n'y est pas pour rien. Il souhaiterait néanmoins que les titulaires des droits bioculturels se cantonnent au rôle de gardiens de l'humanité et laissent à d'autres celui de gardiens de l'animalité.

Il a pensé un moment que cette noble mission pourrait être dévolue au duo de charme et de choc composé de la strasbourgeoise Marie-Pierre Camproux-Duffrene qui est la première à avoir introduit un cours de droit animalier dans une formation universitaire française et de la rochelaise Agnès Michelot. En tout cas, les duettistes ont été désignées par un fin connaisseur comme les maîtresses du jeu du chat et de la souris. Elles ont en effet développé la question des droits des écosystèmes de manière à laisser entendre, grâce à la mobilisation des subtilités et des innovations du droit de l'environnement, que, décidément, la personnalité juridique n'était pas adaptée à la protection des écosystèmes dont les intérêts seraient trop enchevêtrés pour elle, avant de conclure, finalement, que, mine de rien, la triomphale introduction le 8 août 2016 d'un chapitre consacré à la réparation du préjudice écologique qui est la passion et l'œuvre de leur vie universitaire pouvait se comprendre comme une reconnaissance de la personnalité juridique de la Nature.

La personnification d'entités autres que les êtres humains avance donc résolument à petits pas sans remettre en question la frontière entre humanité et animalité. Pour comprendre l'ampleur du mouvement, il faut cependant prendre en compte une donnée majeure à laquelle Ellington, qui a une conscience très claire de ce que sont ses droits mais qui n'arrive pas à imaginer ce que pourraient être ses devoirs, attache une particulière importance.

### III. La question de la corrélation des droits et des devoirs

Beaucoup d'intervenants, et plus particulièrement Marita Gimenez Candela, ont évoqué l'inlassable combat que mène Steven M. Wise, au nom de l'Association *Non Human Rights Project*, pour faire reconnaître aux grands singes Hercules, Leo, Tommy... et à l'éléphante Happy la qualité de personnes juridiques non humaines de manière à ce qu'ils puissent bénéficier des droits de l'*habeas corpus*. À la différence de la désormais célèbre Cécilia, la femelle chimpanzé à qui le Tribunal de Mendoza a reconnu la personnalité juridique par une décision historique du 3 novembre 2016<sup>5</sup>, les protégés de cet illustre défenseur des droits des animaux n'ont pas pu bénéficier de ce changement de catégorie qui rendrait leur protection plus concrète et plus effective. S'ils ont échoué au test de la personnalité, c'est essentiellement parce que la Cour suprême de l'État de New-York n'aurait pas encore trouvé comment l'on pourrait reconnaître des droits aux grands singes et autres animaux ayant des facultés cognitives particulièrement développées sans leur imposer corrélativement des devoirs<sup>6</sup>. Or la personnalité juridique à la française, telle que l'ont forgée Léon Michoud et Louis Trotabas<sup>7</sup>, permet tout à fait de conférer des droits à une entité juridique sans lui imposer des devoirs qui, s'agissant des animaux, évoqueraient fâcheusement la truie de Falaise et les procès qui leur étaient faits au Moyen-Âge.

Ainsi, Marie-Angèle Hermitte a-t-elle clairement indiqué que le fait d'avoir une personnalité juridique revenait à avoir un support de droits et généralement – ce qui signifie « pas nécessairement » – d'obligations. Grâce à Philippe Reigné, tout le monde saura désormais qu'il existe des masses, notamment celle des obligataires, qui ont des droits de nature procédurale sans être tenues d'obligations.

Même s'il préfère les humains, Ellington fait preuve de beaucoup de compréhension envers les autres animaux qui n'ont pas comme lui la chance d'avoir le statut de demi-dieu. Il se demande donc s'il est bien raisonnable, alors qu'ils sont soumis à de terribles prérogatives, de subordonner à l'imposition de devoirs la reconnaissance des quelques droits qui pourraient améliorer leur sort. De son point de vue un peu décalé, la notion de devoirs des animaux est encore une véritable hommise.

Les animaux ne constituent pas la seule « autre entité » qu'il serait incongru de soumettre à des devoirs. À cet égard, le chat rapporteur a été particulièrement attentif à la belle communication de Catherine Le Bris. Avec le sixième sens qui le caractérise, il a très bien perçu le malaise qui perturbe cette participante émérite à l'élaboration du projet de Déclaration universelle des droits de l'humanité remis au Président Hollande le 25 septembre 2015. Elle nous a confessé du bout

5. Cf. *RSDA*, 2/2016, p. 15.

6. Cf. O. LE BOT, *RSDA*, 2/2014, p. 131 sq.

7. Cf. « La théorie de la personnalité morale et son application au droit français », *LGDJ*, 3<sup>e</sup> édition, 1932.



des lèvres que les rédacteurs de ce texte n'avaient pas pu s'empêcher d'y inscrire des devoirs de l'individu humain envers l'humanité. C'est, au milieu de ce beau projet, une pustule, un bubon, un furoncle qui le défigurent lamentablement : les devoirs de l'homme envers les autres hommes sont tout à fait cohérents et rassurants pour organiser la vie en société, mais les devoirs de l'homme envers les entités abstraites, État, Nation, Humanité... tracent irrémédiablement la voie vers le Chemin des Dames. D'ailleurs, comme ne se lasse pas de le répéter le grand maître du droit des droits de l'homme, « l'engouement pour les devoirs de l'homme, voire pour une Déclaration universelle des devoirs de l'homme que partagent les régimes totalitaires de tous bords ne peut [...] que paraître hautement suspect »<sup>8</sup>. Ellington a donc été un peu rassuré de comprendre, à demi-mots, que l'ignominie des devoirs de l'être humain envers l'humanité avait été inscrite en dépit de la courageuse opposition de Catherine Le Bris.

Le chat rapporteur a fait un gros effort sur lui-même pour s'initier au droit des robots qui n'ont pas encore pris l'habitude d'évoluer dans son paysage. Les belles interventions de Bérengère Gleize et de Daniel Mainguy ont fortement aiguisé sa curiosité intellectuelle. La Résolution « contenant des recommandations à la Commission concernant les règles de droit civil sur la robotique » adoptée par le Parlement européen en février 2017 et l'émergence d'une personnalité électronique qui serait une personnalité juridique spécifique aux robots dont ils lui ont dévoilé le contenu et les mystères, lui ont fait découvrir une nouvelle technique de personnification inédite et insolite. S'il a bien suivi ces développements à la pointe de l'actualité et de la modernité, la personnalité en cours d'étude dans les laboratoires juridiques serait aux antipodes de celle dont est revêtue la masse des obligataires chère à Philippe Reigné, laquelle a des droits sans être tenue à des obligations : destinée à favoriser l'internationalisation du droit des assurances, la personnalité juridique du robot s'inscrirait dans une logique fonctionnelle et servirait uniquement à canaliser une responsabilité civile. C'est-à-dire qu'elle entraînerait des obligations sans conférer de droits ; ce qui provoquerait probablement l'explosion en plein vol de la notion de personnalité juridique technique.

La personnalité juridique technique soulève une autre grave question qu'Ellington prend un peu de haut.

#### **IV. L'attribution discriminatoire de la personnalité juridique à des entités autres que les êtres humains**

Quant à la distinction qui devrait exister entre les êtres humains et les autres entités, elle est bien entendu toujours au cœur de discussions passionnées mais

---

8. F. SUDRE, « Droit européen et international des droits de l'homme », *PUF*, 15<sup>e</sup> édition, 2021, p. 36.



la première partie a déjà assumé son maintien. La question de savoir si, parmi les entités autres que les êtres humains, il faudrait distinguer entre celles qui auraient des droits et celles qui n'en auraient pas, entre celles qui en auraient beaucoup et celles qui en auraient peu, entre celles qui auraient des droits absolus et celles qui n'en auraient que de relatifs. Ce volet discriminatoire du Colloque de Montpellier n'était pas directement placé au cœur de la table ronde animée avec son brio légendaire par Olivier Dubos, dont le passage par la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Limoges dans les années 2002-2005 a été déterminant pour la mise sur orbite du droit animalier en France, spécialement grâce au colloque intitulé « Les animaux et les droits européens. Au-delà de la distinction entre les hommes et les choses »<sup>9</sup>, qu'il y avait organisé. Il y tenait néanmoins un rôle important. Il est, en tout cas, au cœur des préoccupations de Florence Burgat dont le maître d'Ellington se félicite chaque jour d'avoir croisé le chemin puisqu'elle l'a magistralement aidé, avec Jacques Leroy, à lancer en 2009 la passionnante aventure scientifique et humaine de la *Revue semestrielle de droit animalier* ; laquelle, grâce au précieux concours de dizaines de collègues de plusieurs disciplines vient de franchir gaillardement le cap du vingtième numéro et du dixième anniversaire. Florence Burgat nous a fait part, en effet, de son inquiétude, de son angoisse face au risque, accentué par le succès éditorial de Peter Wohlleben, que l'on n'établisse pas de discrimination entre les animaux qui souffrent vraiment et les végétaux qui n'éprouvent qu'une souffrance d'opérette.

Séverine Nadaud a reconnu beaucoup plus franchement que ses collègues environnementalistes de Strasbourg et de La Rochelle qu'elle était favorable à la personnalité juridique des éléments de la Nature. Elle a surtout assumé que les animaux sauvages soient positivement discriminés parmi les autres éléments de la Nature de façon à ce qu'ils puissent bénéficier d'une « personnalité animale » qui prendrait résolument en compte leur sensibilité. Ainsi a-t-elle fait ressortir la complémentarité entre le droit de l'environnement et le droit animalier qui met davantage l'accent que son aîné sur la sensibilité des animaux sauvages vivant à l'état de liberté naturelle qui est le cadet des soucis des environnementalistes orthodoxes obnubilés par les grands équilibres nécessaires à la préservation de la biodiversité. Dans un ordre d'idées un peu différent, elle a aussi parfaitement montré que la personnalité juridique des entités naturelles était indispensable pour boucher les angles morts de leur protection pour eux-mêmes.

L'intervention de Jacques Leroy a tellement passionné Ellington que, pour un peu, il allait oublier de faire sa première sieste de la journée. Le père du Code de l'animal (aux éditions LexisNexis dont la deuxième édition a vu le jour en mai 2019) s'est placé à une telle hauteur de vues que le chat considère que les véritables conclusions du Colloque de Montpellier se trouvent dans son texte, auquel il ne saurait trop recommander au lecteur de se reporter.

---

9. *Éditions Pedone*, 2009.

Ellington, qui sait ce que les chats doivent à Baudelaire tient à affirmer que, à la différence de Xavier Perrot, il aime le mouvement qui déplace les lignes. Le mouvement des souris ou des feuilles mortes le fascine et rien ne le passionne plus que de chercher à l'interrompre sans se poser la question de savoir s'il provoquerait de la souffrance en le faisant. Il a donc essayé d'intercepter le mouvement général du Colloque de Montpellier des 16 et 17 mai 2019 en espérant être bien retombé sur ses pattes...



# Table des matières

<b>Liste des auteurs</b> .....	9
<b>Propos introductif</b>	
Claire VIAL.....	11
L'idée.....	11
Les difficultés.....	12
Le changement.....	14
I. Mieux protéger.....	15
A. <i>Notre protection</i> .....	15
B. <i>La protection d'autres que nous</i> .....	16
II. Toujours différencier.....	18
A. <i>Le maintien de la différence entre les êtres humains et les autres entités</i> .....	18
B. <i>Le maintien de l'absence de différence entre les êtres humains</i> .....	20

## I. L'ÉVOLUTION DES DROITS GARANTIS AUX ÊTRES HUMAINS

Sous la présidence d'Alexandre VIALA

<b>Des droits de la personnalité aux droits de l'Homme</b>	
Amélie DIONISI-PEYRUSSE.....	25
I. La maîtrise des droits.....	28
II. Les titulaires des droits.....	32
<b>Des droits de l'homme aux droits de l'humanité</b>	
Catherine LE BRIS.....	37
I. Entre droits de l'homme et droits de l'humanité : une différence de nature, non de degré.....	39
A. <i>La confusion initiale entre droits de l'homme et droits de l'humanité...</i>	39
B. <i>Les limites des droits de l'homme et l'intérêt des droits de l'humanité...</i>	42
	295

II. De la reconnaissance émergente des droits de l'humanité et de leur complémentarité avec les droits de l'homme.....	44
<i>A. La force juridique des droits de l'humanité .....</i>	44
<i>B. L'interdépendance entre les deux types de droits.....</i>	48
Conclusion.....	50

**La protection des droits de l'humain et du posthumain à l'ère de l'Homme augmenté**

Anne-Blandine CAIRE.....	53
I. La protection des droits de l'humain à l'ère de l'Homme augmenté ...	54
<i>A. La protection des droits de l'humain et l'augmentation individuelle ...</i>	54
<i>B. La protection des droits de l'humain et l'amélioration de l'espèce.....</i>	60
II. La protection des droits du posthumain à l'ère de l'Homme augmenté .....	62
<i>A. Les posthumains seront-ils encore humains ?.....</i>	62
<i>B. L'inadaptation des droits de l'Homme classiques aux posthumains.....</i>	64

**II.**  
**L'ATTRIBUTION DE DROITS**  
**AUX AUTRES ENTITÉS**  
Sous la présidence de Michel PRIEUR

**La personnalité juridique des groupements**

Romuald PIERRE.....	69
I. La personnalité juridique comme instrument de protection d'intérêts fondamentaux .....	71
<i>A. Un instrument de protection d'intérêts fondamentaux propres au groupement .....</i>	72
<i>B. Un instrument de protection d'intérêts fondamentaux appartenant à autrui.....</i>	74
II. La personnalité juridique comme intérêt fondamental digne de protection.....	76
<i>A. La justification de la fondamentalisation de la personnalité juridique des groupements.....</i>	77
<i>B. Les manifestations de la fondamentalité de la personnalité juridique des groupements.....</i>	79

**Quel type de personnalité juridique pour les entités naturelles ?**

Marie-Angèle HERMITTE.....	83
----------------------------	----

I. Le monde du droit, une arborescence de catégories juridiques.....	84
II. Le sujet de droit, point d'imputation d'obligations ? .....	86
III. Le deuxième niveau logique et la question de l'humiliation : personnes morales, entités naturelles.....	89
IV. Tout changement dans l'arbre des catégories juridiques entraîne un changement de société.....	92
<i>A. La vocation unitaire de la personne physique à l'opposé de la diversité des entités naturelles .....</i>	92
<i>B. Inventer les personnes morales... des pistes mais pas un modèle pour les entités naturelles .....</i>	97
<i>C. Écarter la notion de centre d'intérêts, garder l'idée du réseau d'intérêts ...</i>	100
V. Le choix d'une catégorie spécifique pour les entités naturelles ? .....	102
<i>A. Écarter ce qui échappe au droit ou relève de la catégorie des choses.....</i>	102
<i>B. Éviter les approches trop restrictives.....</i>	104
<i>C. Le passage par les attributs du sujet de droit .....</i>	105
<i>D. Quelques illustrations de la méthode .....</i>	107

**Les droits bioculturels, fondement d'une relation responsable  
des humains envers la Nature ?**

Pierre BRUNET .....	125
1. Présentation .....	127
1.1. Une catégorie émergente .....	127
1.2. Une catégorie nécessaire .....	131
2. Discussion.....	133
2.1. Expertocratie vs écologie politique .....	136
2.2. Connaissance autochtone et diversité bioculturelle .....	138
2.3. Propriété et stewardship .....	145

**Réflexion critique sur l'attribution de droits aux écosystèmes  
Pour une approche par les communs**

Marie-Pierre CAMPROUX DUFFRÈNE.....	155
I. Une appréhension d'environnementaliste civiliste des écosystèmes en tant qu'entités juridiques.....	157
1. La solution est-elle dans l'attribution de la personnalité juridique aux écosystèmes ?.....	159
2. De l'approche communaliste à la reconnaissance d'un intérêt commun ...	161
3. L'apport de la qualification d'une rivière en entité juridique qualifiée de « milieu commun » .....	164

II. L'action en réparation du préjudice écologique ou l'émergence de la réparabilité des atteintes causées aux écosystèmes, communs naturels.....	167
1. <i>L'originalité du préjudice écologique</i> .....	167
2. <i>Un préjudice commun nécessitant des modalités de réparation spécifiques</i> .....	170
3. <i>La question des représentants des atteintes aux écosystèmes devant le juge</i> .....	171
<b>L'agentivité juridique des choses-personnes</b>	
<b>La <i>summa divisio</i> transgressée ?</b>	
Xavier PERROT .....	175
Hémorragie des êtres et des choses .....	176
Cautérisation juridique .....	184
<b>La personnalité juridique des robots</b>	
<b>Le nouvel âge de la machine</b>	
Daniel MAINGUY.....	203
I. Émergence des robots-personne ou d'une personne-robot.....	205
A. <i>Approches de l'émergence des « robots »</i> .....	206
B. <i>Conséquences de la généralisation des « robots »</i> .....	215
II. Utilité ou nécessité d'une personnalité robotique.....	223
A. <i>Utilité d'une personnalité juridique au regard des règles du droit de la responsabilité</i> .....	224
B. <i>Utilité d'une reconnaissance d'une personnalité robotique en soi</i> .....	233
C. <i>Nécessité d'une personnalité pour les robots ?</i> .....	240
<b>Les extraterrestres, sujets de droits ?</b>	
Pierre-Jérôme DELAGE .....	249
I. Des humains extraterrestres ?.....	250
II. Des extraterrestres non humains ?.....	253

**III.**  
**LE RENOUVELLEMENT DES RAPPORTS**  
**ENTRE LES ÊTRES HUMAINS ET LES AUTRES ENTITÉS**  
Sous la présidence d'Olivier DUBOS

<b>Les rapports homme-robot</b>	
Bérengère GLEIZE.....	259

I. L'évolution des rapports homme-robot.....	261
<i>A. Rapport de création.....</i>	261
<i>B. Rapport de concurrence .....</i>	263
<i>C. Rapport de connivence / rapport affectif.....</i>	265
II. L'encadrement des rapports homme-robot .....	265
<i>A. Le rejet de la personnification.....</i>	266
<i>B. L'ancrage dans le droit des biens .....</i>	268
<b>Le renouvellement des rapports entre les êtres humains et les animaux</b>	
Jacques LEROY.....	271
<b>Le renouvellement des rapports entre êtres humains et entités naturelles</b>	
Séverine NADAUD .....	277
I. La nécessité de faire évoluer les rapports trop déséquilibrés existant entre êtres humains et entités naturelles.....	277
II. Les solutions juridiques à privilégier pour construire à l'avenir des rapports plus équilibrés entre êtres humains et entités naturelles .....	280
<b>Conclusions</b>	
Jean-Pierre MARGUÉNAUD .....	283
I. La consolidation de la frontière entre les êtres humains et les autres entités .....	285
II. La réalité et les perspectives de personnification juridique des entités situées de l'autre côté de la frontière .....	287
III. La question de la corrélation des droits et des devoirs .....	290
IV. L'attribution discriminatoire de la personnalité juridique à des entités autres que les êtres humains.....	291



