

A la recherche d'une distinction juridique de l'homme et de l'animal

Lucille Boisseau-Sowinski¹

« Ce n'est point parce qu'il lève les yeux au ciel comme tous les oiseaux, qu'il est le roi des animaux ; c'est parce qu'il est armé d'une main souple, flexible, industrieuse, terrible et secourable. Sa main est son sceptre. Ce même bras qu'il lève au ciel comme pour y chercher son origine, il l'étend, l'appesantit sur la terre pour y dominer par la destruction, pour en bouleverser la surface et dire quand il a tout ravagé : JE REGNE. La plus sûre marque de la population humaine est la dépopulation des autres espèces ».
D. Diderot in *Histoire des deux Indes* (1775) p.156

A n'en pas douter, Diderot avait mis en exergue l'une des caractéristiques essentielles de l'espèce humaine. Pourtant, ce caractère de l'Homme aussi singulier soit-il ne suffit pas, dans une démarche scientifique, à le différencier des animaux.

La distinction de l'humanité et de l'animalité a fait l'objet de nombreuses études de philosophie, de zoologie ou plus généralement dans les sciences². Cette question n'est généralement traitée par les juristes qu'au regard de la différence existant entre l'homme et l'animal s'agissant des droits respectifs qui leur sont accordés ou devraient leur être reconnus. La problématique récurrente du statut juridique de l'animal revient alors inmanquablement, alors même qu'aucune définition juridique de l'animal n'est donnée, qu'aucun critère de distinction d'avec l'homme n'est posé. Dès lors, sur quel critère peut-on fonder la distinction de l'homme et de l'animal pour refuser à ce dernier les droits de la personnalité ? La réponse à cette question semble évidente : tout le monde sait différencier, d'un simple coup d'œil, un homme d'un animal. Certes, tout le monde le sait, mais personne ne semble pouvoir l'expliquer, encore moins le juriste.

Or, la question est d'importance à l'heure où certains philosophes, comme Peter Singer ou Paola Cavalieri, s'interrogent sur la possibilité d'étendre les Droits de

¹ Docteur en droit privé de l'Université de Limoges, membre de l'OMIJ, en charge de la rubrique « Actualité juridique » de la *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, auteur de *La désappropriation de l'animal* (à paraître aux Presses Universitaires de Limoges), « L'évolution du droit encadrant les expérimentations sur l'homme et sur l'animal », in *Regards croisés sur l'expérience dans les sciences de l'homme et de la société* (PULIM, 2006) et de « La protection juridique de la parenté sociale » dans la *Revue Lamy Droit civil* (2010).

² Pour une étude pluridisciplinaire, voir par exemple J-C. Nouët et G. Chapouthier (dir.), *Humanité, animalité, quelles frontières ?*, Connaissances et savoirs, 2006 qui aborde les critères philosophiques, scientifiques, juridiques et pathologiques de distinctions de l'homme et de l'animal.

l'Homme aux Grands singes³, en se fondant sur un argument évolutionniste selon lequel il n'y a pas de capacité proprement humaine. Elle l'est davantage au fur et à mesure que la technique scientifique fait croître les possibilités de création du vivant.

Pourtant, les difficultés relatives à la classification de certains êtres sont anciennes : les découvertes, d'« enfants-loups », d'« enfants-animaux » ou d'« hommes sauvages »⁴, vivant culturellement entre humanité et animalité, en témoignent. Elles deviennent fondamentales à l'heure des xénogreffes, généralisant l'utilisation d'organes d'animaux pour les greffes humaines.⁵ Elles doivent aujourd'hui être envisagées d'autant plus sérieusement dans le contexte actuel où la science a rendu possible l'existence d'êtres réels, vivant entre humanité et animalité, et participant biologiquement des deux. Jusqu'alors envisagée comme de la science-fiction, la production d'êtres chimériques est aujourd'hui une réalité indiscutable.

La création d'êtres hybrides hommes-singes est techniquement possible⁶. Elle a été réalisée par un scientifique américain en février 2005, plaçant l'Office Américain des Brevets face au dilemme de la détermination de la frontière homme-animal⁷. Les hypothèses de création de tels êtres tendent d'ailleurs à se multiplier. La Grande-Bretagne a autorisé en 2007 la création *in vitro* d'embryons constitués d'un patrimoine génétique humain couplé à une machinerie cellulaire d'origine animale⁸. Début avril 2008, les chercheurs de l'université de Newcastle annonçaient la création d'un embryon hybride réalisé à partir d'un ovocyte de vache et de cellules humaines⁹. Destinés à une utilisation exclusivement thérapeutique, ces embryons hybrides doivent être détruits au

³ P. Cavalieri, « Les droits de l'homme pour les grands singes non humains ? », *Le Débat*, n° 108, janvier-février 2000, pages 156 à 162.

⁴ Voir sur ce point le cas de l'enfant-loup de Hasse découvert en 1344, de l'enfant-ours de Lituanie découvert en 1661, de l'enfant-mouton d'Irlande découvert en 1672, du sauvage Peter découvert à Hanovre en 1724, de l'enfant sauvage Victor découvert dans l'Aveyron en 1800, des enfants-loups de Midnapore découverts en 1820 et de l'enfant sauvage Kaspar Hauser découvert à Nuremberg en 1828. Voir D. Lestel, *L'animalité. Essai sur le statut de l'humain*, Hatier, 1996, p. 8 à 13.

⁵ K-L. Martignon, *L'animal objet d'expériences, entre l'éthique et la santé publique*, Ed. Anne Carrière 1998, p. 247 : « Les scientifiques sont convaincus que les recherches portant sur les foetus animaux et humains vont enfin offrir la possibilité de franchir la barrière des espèces dans les cas de transplantation d'organes animaux. Il suffirait pour cela de greffer des cellules animales sur l'organe malade du foetus humain, par exemple un coeur ou un foie, de façon à ce que ce dernier induise une tolérance. Sitôt après la naissance du bébé, on pourrait alors greffer un foie ou un coeur d'animal, sans risque de rejet. Sous réserve d'une manipulation dans l'oeuf, chacun d'entre nous pourrait subir une transplantation d'organe de porc ou de singe dans les premiers mois de sa vie ». Voir également S. Desmoulin, *L'animal entre science et droit*, PUAM, 2006

⁶ Cf. J.-P. Clerc, « Le retour de l'homme singe », *Le Monde*, 20 mai 1987, p. 15.

⁷ L'Office Américain des Brevets a refusé de breveter l'entité créée, au motif que celle-ci était trop proche de l'homme.

⁸ J-Y. Nau, « Le Royaume-Uni autorise des chimères d'humain et d'animal », *Le Monde*, 23 Mai 2007 ; « Des chimères homme-animal pour la recherche » *Le Monde*, 8 sept. 2007. En France, aucune réglementation sur l'autorisation de création de telles chimères n'a été adoptée. Valérie Pécresse, ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, a annoncé, mardi 11 septembre 2007, qu'elle allait saisir l'Agence de la biomédecine des différentes questions scientifiques et éthiques soulevées par la possible création *in vitro* de chimères homme-animal. « L'Agence de la biomédecine saisie de la question des chimères homme-animal », *Le Monde*, 13 sept. 2007.

⁹ C. Vanlerberghe, « Création du premier embryon hybride homme-animal », *Le Figaro*, 3 avril 2008.

plus tard quatorze jours après leur création¹⁰. Toutefois, comme le remarquent justement certains juristes, « *la législation la plus stricte ne peut prévenir toute transgression* »¹¹.

Une définition juridique de l'être humain pourrait être envisagée afin de couper court à tout problème de qualification de ces êtres « scientifiquement modifiés ». Si le statut juridique du bénéficiaire d'une xénogreffe ne fait aujourd'hui aucun doute¹², la question d'une qualification juridique des chimères homme-animal doit trouver une réponse préventivement à toute difficulté de qualification.

Les auteurs s'opposent déjà sur le statut de ces êtres. Pour certains, « *accorder la personnalité et reconnaître l'humanité de tels êtres chimériques peut apparaître comme la solution la meilleure* »¹³. D'autres, au contraire, considèrent la chimère comme « *un produit d'une autre nature* », qui « *par provision* » doit être « *déclaré non humain* » et dépourvu de personnalité juridique¹⁴. Pourtant, comment savoir à l'avance si un tel être procéderait davantage d'une nature animale ou humaine ? La solution la plus satisfaisante ne serait-elle pas de proposer en amont une définition de l'être humain puis de s'interroger en aval sur la qualification de l'être chimérique ?

Dans un tel contexte, la problématique de la distinction homme/animal prend tout son sens. Néanmoins, avant toute réflexion sur le sujet, une définition sommaire du terme « animal » doit être donnée. L'animal est généralement défini, au sens biologique du terme, comme un être vivant, doué de sensibilité et de mouvement¹⁵. Ainsi, l'Homme est un animal parmi tant d'autres selon les classifications scientifiques et, notamment, zoologiques¹⁶. Ce qui distinguerait l'homme de l'animal serait alors l'appartenance à une espèce différente. L'homme pourrait être défini comme appartenant à l'espèce *homo*¹⁷ et la distinction homme/animal serait davantage une

¹⁰ Il s'agit là de l'une des conditions dont était assortie l'autorisation donnée par l'agence de biomédecine britannique, au même titre que l'interdiction d'implanter les embryons obtenus dans un utérus maternel. L'obligation de détruire les cellules 14 jours après la fécondation n'a pas eu besoin d'être mise en œuvre puisque l'embryon n'a vécu que trois jours, jusqu'à un stade où il s'était divisé en 32 cellules.

¹¹ J. Segura, *De la diversité des protections juridiques des animaux à la recherche du statut de l'animalité*, Thèse Nancy, 2006, p. 445.

¹² Il est un homme, sujet de droit, doté de la personnalité juridique puisque la présence d'organes animaux dans son corps ne remet pas en cause son statut juridique. En ce sens : B. Py, « *La frontière entre l'animal et l'humain : les xénogreffes* », intervention lors de la demi-journée d'études « *L'animal et le Droit médical* », organisée le 28 janvier 2005 à la Faculté de Droit, Sciences Economiques et Gestion de Nancy 2, citée in J. Segura, *Op. Cit.*, p. 448.

¹³ J. Segura, *Op. Cit.*, p. 445.

¹⁴ G. Memeteau, étude relative à « Vie biologique et personnalité juridique "Qui se souvient des hommes ?" », in *La personne humaine, sujet de droit*, Quatrième journées René Savatier, Poitiers, 25 et 26 mars 1993, Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Tome 24, PUF, p. 21 à 56.

¹⁵ Définition du dictionnaire *Larousse*. Le *Nouveau Petit Robert de la langue française*, éd. 2010 définit l'animal au sens biologique comme « *l'être vivant organisé, doué de sensibilité et de motilité, hétérotrophe* ».

¹⁶ La tradition zoologique hellénique étudiait déjà l'homme parmi les animaux. Aristote adoptait d'ailleurs une méthode anthropomorphique dans laquelle l'homme sert de référence à l'étude de l'animal. Ainsi, il considérait que « l'homme est biologiquement l'animal le plus complexe » selon l'analyse faite par T. Gontier, *L'homme et l'animal. La philosophie antique*, PUF, coll. Philosophies, 1999.

¹⁷ *Homo* est le genre qui réunit les humains et les espèces qui leur sont proches. Ainsi, le genre *homo* regroupe tant l'*homo sapiens* que des espèces apparentées telles que l'*homo erectus*, l'*homo habilis* ou

distinction entre l'espèce animale des *homo* et les autres espèces animales. C'est en ce sens qu'il faut interpréter l'utilisation du mot « animal » tant par le langage populaire que juridique, qui ne comprennent pas l'Homme dans la définition de l'animal¹⁸. Pour la clarté du propos, le terme animal sera entendu dans son sens populaire et juridique, comme l'ensemble des êtres vivants doués de mouvement et de sensibilité à l'exclusion de l'Homme.

Si l'Homme est caractérisé par son appartenance à l'espèce humaine, alors, la définition de l'espèce permettra peut-être de proposer un critère de distinction. L'espèce est définie par le dictionnaire comme étant une « *Classe [de personne, de chose] définie par un ensemble particulier de caractères communs* »¹⁹. Il nous faut donc rechercher quels sont ces « caractères communs » qui réunissent les hommes entre eux, afin de pouvoir les distinguer des animaux. Un critère juridique de distinction sera recherché en premier lieu dans notre droit positif. En l'absence de réponse satisfaisante, la réflexion devra être étendue aux domaines extra-juridiques susceptibles d'apporter une solution.

I. La réfutation des critères juridiques de distinction.

CARBONNIER définissait la personne physique en remarquant que « *c'est l'individu, c'est l'être humain* »²⁰. Un raisonnement *a contrario* conduit alors à penser que, juridiquement, l'être humain est la personne physique. Ainsi, en déterminant quels sont les critères permettant de distinguer la personne physique, être humain, de la « non-personne », animal, la réponse à notre interrogation initiale serait assurée.

Le réflexe premier, qui vient au juriste pour conditionner l'existence de la personne, est de se référer à la science et, plus particulièrement, à la biologie. Il semblerait, à première vue, que des critères scientifiques permettent de qualifier un être humain de personne : le corps humain et la vie seraient les deux éléments déterminants pour la qualification de personne²¹. En effet, ces deux éléments permettent immédiatement d'exclure toutes les entités immatérielles et toutes les choses inertes de la qualification de personne physique. Ces deux éléments permettent également au droit, de répondre, en y consacrant des règles spécifiques, à quelques perplexités résidant dans

l'*homo neanderthalensis*, pour ne citer que les plus connues. Voir Encyclopédie en ligne *Wikipédia*, voir Homo, <http://fr.wikipedia.org/wiki/Homo> (consultée le 12 avril 2010)

¹⁸ Au sens courant, l'animal est défini comme « un être vivant non végétal, ne possédant pas les caractéristiques de l'espèce humaine ». Le *Nouveau Petit Robert de la langue française*, Ed. 2010, voir « animal ».

¹⁹ Définition du *Nouveau Petit Robert de la langue française*, Ed. 2010, voir « espèce ».

²⁰ J. Carbonnier, *Les personnes*, PUF, 21^e Ed., 2000, p. 15, n°3.

²¹ *Ibid*, p. 19, n°4. Voir également : A. Batteur, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 4^e Ed., Lextenso éditions, 2009, p. 12, n°10 ; P. Malaurie, *Les personnes*, 4^e Ed., Defrénois, 2009 p. 9, n°5 ; B. Teyssie, *Droit civil, Les personnes*, 11^e Ed., Litec, 2010, p. 14, n°12 ; P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit Civil*, tome 1, 32^e Ed., Lextenso Editions, 2009, p. 53, n°84.

l'absence ou la disparition de la personne, voire même à la détermination de la vie, située entre les deux extrêmes de la naissance et de la mort.

Pourtant, ces critères ne sont pas suffisants : en droit, tout corps vivant n'est pas une personne physique, sauf à considérer que les animaux, et même les végétaux, sont des personnes²². La personnalité se rattache également à l'humanité. Sur ce point, cependant, le droit est muet et ne permet pas de définir l'humanité, alors même qu'il la protège²³. Certains auteurs ont alors été amenés à considérer que biologiquement, l'être humain peut être appréhendé comme « *le produit de la rencontre des gamètes d'un homme et d'une femme* »²⁴. Pourtant, la déclaration de naissance d'un enfant, acte permettant la qualification juridique de personne, n'est subordonnée ni à la preuve de la filiation, ni à celle de l'accouchement.

L'insuffisance du critère de la filiation

L'enfant étant le fruit de deux personnes physiques, la filiation semble être un critère approprié pour l'attribution de la personnalité. La filiation est le lien juridique qui unit un enfant à son père ou à sa mère. De là à considérer qu'il s'agit du lien juridique permettant d'accéder à la personnalité, il n'y a qu'un pas. L'établissement du lien de filiation poursuivra généralement deux finalités : déclarer l'existence juridique de l'enfant, d'une part, et tisser un lien juridique avec ses parents d'autre part. Pourtant, si dans la plupart des cas, la filiation est biologique et permet de constater juridiquement une situation de fait, tel n'est le cas de toutes les filiations. La filiation adoptive et la filiation issue de la procréation médicalement assistée peuvent être qualifiées de « *filiations de substitution* », parce que « *l'enfant n'est pas l'œuvre de chair des parents* »²⁵. La filiation n'est donc pas nécessairement « *biologiquement exacte* »²⁶, mais peut s'analyser comme une fiction juridique : on fait « *comme si* » l'enfant est issu biologiquement de ses parents juridiques sachant que la réalité peut être différente. La limite du critère de la filiation pour distinguer l'être humain des autres êtres vivants se dessine alors. Elle s'affirme davantage à la lecture de l'article 326 du code civil qui dispose que « *lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son*

²² On a pu s'interroger sur le point de savoir si respect et dignité devaient être reconnus à tous les êtres vivants, animaux et plantes compris. A. Arz de Falco et D. Müller, *Les animaux inférieurs et les plantes ont-ils droits à notre respect ?*, Ed. Médecine et hygiène, 2002.

²³ Le principe d'intégrité de l'espèce humaine est énoncé à l'article 16-4 du code civil et se voit conforté par une interdiction des principes eugéniques (al. 2), du clonage reproductif (al. 3), et des thérapies géniques germinales (al. 4).

²⁴ G. Memeteau, étude relative à « *Vie biologique et personnalité juridique "Qui se souvient des hommes ?"* », in *La personne humaine, sujet de droit* », *Op. Cit.* M. le Professeur Eschbach nous invitait déjà, en 1847, à retenir comme critère d'humanité le fait d'être issu d'une femme, et ce, quelle que soit sa difformité. Eschbach, « *Simple note sur les prétendus monstres conservés dans quelques ouvrages de droit* », in *Revue de législation et de jurisprudence*, janvier-avril 1847, pp. 167 et s.

²⁵ Selon les termes de G. Cornu, *La famille*, 9^e Ed., Montchrétien, 2006, n° 273, p. 417.

²⁶ *Ibid.*

admission et de son accouchement soit préservé ». Dans un tel cas, l'enfant né sous X se trouve légalement dépourvu de filiation et considéré comme pupille de l'Etat²⁷. Pour autant, il bénéficiera fort heureusement d'une personnalité juridique et sera juridiquement considéré comme une personne dès la déclaration de naissance.

Le critère de la filiation ne permet donc pas de différencier juridiquement l'homme et l'animal car la possibilité d'accoucher sous X, accordée par le droit français à la femme, lui permet de nier sa qualité de mère. Un autre critère pourrait cependant être envisagé : la qualité d'être humain pourrait être subordonnée au fait d'être issu de l'accouchement, même anonyme, d'une femme.

L'insuffisance du critère de l'accouchement

Puisque le critère de la filiation doit être écarté, la reconnaissance de la personnalité juridique pourrait être conditionnée par la preuve de l'accouchement de la mère, elle-même personne physique. Ainsi, par application de la maxime selon laquelle l'accessoire suit le principal, le régime juridique de l'enfant suivrait celui de sa mère. Dès lors, la preuve de l'accouchement emporterait preuve de l'état de personne de l'enfant. Cette preuve étant libre, elle pourrait résulter, au premier chef, de l'acte de naissance²⁸ et, à défaut, de témoignages ou d'indices, comme l'admet déjà la jurisprudence²⁹. Si cette piste de différenciation de l'homme par rapport à l'animal semble à première vue très intéressante, elle fait bondir lorsque l'on envisage les conséquences qu'elle peut engendrer. Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Colmar le 6 octobre 1995³⁰ illustre parfaitement la gravité du problème de fond soulevé par ce critère. Les faits de l'espèce ne manquaient pas d'originalité. Les parents d'une petite fille sollicitaient un jugement déclaratif de naissance aux fins de régulariser la situation de leur enfant. Cette dernière était née dans une caravane sans qu'aucun témoin n'ait assisté à l'accouchement. La mère ne détenait aucune preuve ni de l'accouchement, ni du lieu dans lequel il se serait produit. Elle n'était d'ailleurs pas en mesure d'apporter une attestation de son état de grossesse par un gynécologue. Les parents furent déboutés de leur demande tant par le Tribunal de grande instance de Strasbourg que par la Cour d'appel de Colmar. Cette solution fût vivement critiquée par la doctrine en ce qu'elle violait l'intérêt d'ordre public de toute personne à être doté d'un état civil³¹. Par

²⁷ L'enfant pourra par la suite bénéficier d'une filiation adoptive comme le prévoit l'article 347 du code civil.

²⁸ L'article 56 du code civil détermine les personnes à même de déclarer la naissance.

²⁹ TGI Paris, 8 décembre 1981, *D.* 82, IR, p. 257, note D. Huet-Weiller ; TGI Nancy, 15 oct. 1979, *D.* 81, p. 613, note Massip.

³⁰ CA Colmar, 6 octobre 1995, *D.* 97, p. 431, note S. Mirabail ; *RTD Civ.* 97, p. 95, note Hauser ; *Defrénois* 1997, p. 1324, Note Massip.

³¹ Voir CA Paris 24 février 1977, *D.* 1978, p. 168 note MASSIP ; CA Paris 2 avril 1998, *D.* 98, IR, 137 ; *Defrénois* 1998, p. 1014, Obs. Massip ; *RTD Civ.* 1998, p. 651, note Hauser ; TGI Lille 28 septembre 1995, *D.* 97, p. 29, Note X. Labbee ; *Defrénois* 1997, art. 36591, n°61 ; *Petites Affiches*, 1997, n°95, Note Massip. Egalement CA Riom, 27 juin 2006, *JurisData* 2006-312087.

ailleurs, le refus d'octroyer un état civil à l'enfant « *aboutirait à des conséquences insoutenables puisque l'enfant n'aurait finalement aucune existence légale* »³².

Pourtant, il n'est pas certain que la personnalité juridique soit conditionnée par l'existence d'un acte d'état civil. Pour que l'individu ait droit à un état civil et puisse le demander en justice, encore faut-il qu'il soit titulaire de droit et ainsi doté de la personnalité juridique. D'ailleurs, la jurisprudence admet de manière constante qu'une personne puisse être mise en examen et poursuivie pour le meurtre d'un nouveau-né immédiatement après l'accouchement, alors même que l'enfant ne détient pas encore d'acte de naissance³³. La personnalité juridique lui est donc reconnue puisque seule une personne peut être victime d'un meurtre et que l'infraction est bel et bien qualifiée de meurtre. Cette solution est d'ailleurs conforme à la solution traditionnelle selon laquelle la qualification d'infraction contre les personnes ne peut être admise, lorsque la victime de l'infraction est un fœtus, avant qu'il ne soit né vivant et viable et reconnu à ce titre comme une personne³⁴.

Par conséquent, il semblerait qu'aucun des pré-requis juridiques, nécessaires à l'établissement d'un acte d'état civil, ne soient suffisants à distinguer juridiquement l'homme de l'animal. D'ailleurs, le droit positif se contente de reconnaître un état de fait de la personne qui semble acquérir la personnalité juridique à compter de sa naissance et à condition d'être née viable. Pourtant, le critère de la naissance et de l'apparition de la vie ne semble pas satisfaisant car il ne permet toujours pas de caractériser l'altérité des hommes.

En l'absence de réponse juridique satisfaisante, la recherche d'un critère de distinction doit être menée dans d'autres domaines, qui offrirait au droit la possibilité de résoudre la difficulté de la distinction de l'homme et de l'animal dans des cas tangents, certes marginaux, mais bien réels.

³² J. Hauser, « De nulle part et de jamais : naissance et état civil », *RTD Civ.* 97, p. 95. Pour S. Mirabail (note sous CA Colmar, 6 octobre 1995, *D.* 97, p. 431), « il n'existe pas de société organisée sans identification de ses membres. Il ne suffit pas, en effet, de proclamer que tout individu est un sujet de droit, il faut aussi déterminer précisément qui est titulaire de tel et tel droit ».

³³ Voir Cass. Crim. 14 septembre 2004, Publié au bulletin ; Cass. Crim. 3 octobre 2001, pourvoi n° 01-80.461, inédit ; CA Rennes, Ch. Accusation, 18 mars 1999, *JurisData* 1999-125026.

³⁴ Cass. Ass. Plén. 29 juin 2001, *RTD Civ.* 2001, p. 560, obs. J. Hauser ; *JCP G* 2001, II, n° 10569, rapp. P. Sagos, Concl. J. Sainte-Rose, note M-L. Rassat ; *D.* 2001, p. 2917, note Y. Mayaud ; *D.* 2001, p. 2907, note J. Pradel ; *Droit et Patrimoine*, nov. 2001, n° 98, p. 99, obs. G. Loiseau ; CEDH 8 juillet 2007, VO c/. France, *RTD Civ.* 2004, p. 799, Note J-P. Marguénaud ; *RJPF* 2004, n° 9, p. 24, Note N. Fricero ; *D.* 2004, p. 2456, Note J. Pradel ; *Droit et Patrimoine* 2004, p. 80, Note Ph. Bonfils. Voir également J. Mouly, Du prétendu homicide de l'enfant à naître, *RSC* 2005, p. 47 ; O. Sautel, « Naître (...) pour mourir, propos hétérodoxes sur l'arrêt d'Assemblée plénière du 29 juin 2001 », *JCP E* 2002, p. 35 ; A. Bertrand-Mirkovic, Atteinte involontaire à la vie du fœtus : le débat n'est pas clos ! », *Petites affiches*, 14 juin 2002, n° 119, p. 4 ; X. Labbee, *La condition juridique du corps humain*, Presse Universitaires de Lille, 1990, p. 131 et 155 notamment.

II. La réfutation des critères extra-juridiques de distinction

Le critère permettant la caractérisation de l'homme parmi les animaux peut être recherché principalement dans deux domaines : celui de la philosophie et celui des sciences. Si la question de la distinction homme/animal est ancienne dans ces disciplines, force est de constater que les réponses y sont toujours complexes. En effet, aucun consensus ne permet d'apporter une réponse claire et d'établir un critère unique et indiscutable de différenciation qui pourrait servir de base à une distinction juridique de l'homme et de l'animal.

L'insuffisance des critères philosophiques

La question de la distinction de l'homme et de l'animal a fait l'objet, depuis l'antiquité³⁵, de nombreux travaux philosophiques. Les critères philosophiques les plus utilisés pour distinguer l'homme de l'animal sont certainement ceux de la raison et du langage³⁶.

L'idée selon laquelle « la raison serait l'apanage de l'homme » fut développée par Locke qui considérait que « *l'entendement élève l'homme au-dessus de tous les êtres sensibles et lui donne cette supériorité et cette espèce d'empire qu'il a sur eux* »³⁷. La faiblesse du critère de la raison réside cependant dans son imprécision et sa subjectivité. L'animal étant lui-même doté de raison dans une certaine mesure³⁸, quel degré permettrait alors la qualification d'un animal en homme ? Cette limite, déjà relevée par ROUSSEAU, l'a conduit à proposer un autre critère de distinction. Selon l'auteur, « *ce n'est pas tant l'entendement qui fait parmi les animaux la distinction spécifique de*

³⁵ Pour une présentation générale voir T. Gontier, *L'homme et l'animal. La philosophie antique*, PUF, 1999.

³⁶ D'autres critères peuvent également s'en rapprocher. Ainsi, P. Devienne constate que « *nous pourrions, certes, imaginer certaines activités comme celle de parler, mais aussi comme celle de faire des mathématiques, de jouer au football ou au golf comme étant des activités purement humaines sur lequel le droit se fonderait* ». Il relève cependant immédiatement que « *ce genre d'argument réducteur nous rappelle trop les arguments, employés naguère et, hélas, encore aujourd'hui, qui mènent à la barbarie des nettoyages ethniques* ». P. Devienne, *Une approche analytique de la philosophie des droits de l'animal*, thèse Paris IV, 2006, p. 53.

³⁷ J. Locke, *Essai philosophique concernant l'entendement humain*, Paris, Vrin, 1972, Avant-propos, §1 (trad. Coste).

³⁸ Les facultés intellectuelles de l'animal ne font aujourd'hui plus aucun doute. La question actuelle serait plutôt de savoir jusqu'où vont-elles ? Alors qu'il est démontré que les animaux sont capables de raisonnement, d'analyse et de mémorisation, on s'interroge désormais sur le sens moral des animaux, leurs capacités d'empathie ou leur conscience de soi et de leur environnement. Tout un dossier est consacré à cette question dans « Les animaux ont-ils un sens moral ? », *Science et avenir*, Hors série, juin-juillet 2004 ; également « Les chimpanzés, presque humains et parfois même plus intelligents », *LeMonde.fr*, 4 mai 2007 ; « L'animal, être sensible », *L'écho de la ligue ROC*, Automne 2007, p. 6 qui relate des expériences tendant à prouver que les animaux sont capables d'altruisme envers des humains et envers leurs semblables et qu'ils ont une « conscience ». Voir également V. Despret, *Bêtes et hommes*, Gallimard, p. 66 à 81 : « *L'intelligence est sans doute [...] une maladie infectieuse ; elle a progressivement contaminé de plus en plus d'espèce* » (citation p. 73).

l'homme que sa qualité d'agent libre »³⁹, entendue comme sa capacité à choisir entre divers comportements possibles, bien que son choix puisse parfois lui être nuisible, et sa « *faculté de se perfectionner* »⁴⁰.

A côté des critères de la raison et des capacités d'agent libre et perfectible de l'homme, le critère du langage fut également proposé pour distinguer l'homme de l'animal. Aristote, qui considérait l'homme comme le plus « complexe » des animaux, propose comme critère propre de l'homme, de nature à l'exclure de la sphère de l'animalité, celui du *logos* (parole, langage, raison)⁴¹. Pourtant, ce critère n'est pas plus satisfaisant en soi que les critères précédemment étudiés. ELIEN reconnu aux animaux des qualités et des comportements – codes de communication, rituels sociaux, ou compréhension d'un langage⁴² – que les Stoïciens considéraient comme relevant strictement du *logos*, excluant par la même ce critère pour distinguer l'homme de l'animal.

Dans tous les cas, si ces critères philosophiques peuvent être intéressants pour distinguer l'homme de l'animal, ils ne peuvent servir de fondement à une quelconque distinction juridique de l'humanité à l'égard de l'animalité. Adopter de tels critères ouvrirait en effet la porte à des curiosités, telles que la possibilité de conférer la personnalité juridique à des machines dotées d'une intelligence artificielle⁴³, voire même à d'hypothétiques extra-terrestres⁴⁴. De plus, comme le souligne très justement Janine CHANTEUR, l'adoption de ces critères philosophiques conduirait à exclure de la sphère humaine l'homme handicapé mental, ou même l'*infans*, et, de manière systématique, tous « *ces êtres en qui la forme humaine est à peine esquissée, dont l'intelligence est obérée par de lourdes atteintes cérébrales et qui, en fait de liberté, ne peuvent prétendre qu'aux soins constants de ceux qui les ont en charge* »⁴⁵. Pourtant, fort heureusement, notre droit positif les considère comme des êtres humains dotés de la personnalité juridique et de tous les droits s'y rattachant. Les droits de l'homme concernent en effet l'espèce humaine, universellement, et notre système juridique ne

³⁹ J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité par les hommes*, Second Discours, t. III, p. 141, cité in J. Chanteur, *Le droit des bêtes à disposer d'elles-mêmes*, Ed. Seuil, 1993, p. 104

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ T. Gontier, *L'homme et l'animal. La philosophie antique, Op. Cit.*, p. 20

⁴² Elien, *La personnalité des animaux*, Livres I à IX, traduit et commenté par A. Zucker, Les Belles Lettres, la Roue à livres, 2001 ; Livres X à XVII et index, traduit et commenté par A. Zucker, postface de J.-C. Bailly, Les Belles Lettres, la Roue à livres, 2002. En ce sens, des études ont démontré que certains animaux, comme les perroquets par exemple, peuvent reproduire la parole humaine, alors que d'autres peuvent apprendre un langage. Voir C. Lamotte, « Nos cousins les singes : Washoe », *Le Monde*, 13 août 2000 ; J.-F. Augereau, « Les singes du professeur Terrace savent compter jusqu'à neuf », *Le Monde*, 24 octobre 1998.

⁴³ Voir D. Bourcier, De l'intelligence artificielle à la personne virtuelle : émergence d'une entité juridique ?, *Droit et société* 2001, n°49, p. 847.

⁴⁴ Voir J.-P. Marguénaud, « Un statut juridique pour les extra-terrestres ? » in *Apprendre à douter*, Etudes offertes à Cl. Lombois, PULIM 2004, p. 97.

⁴⁵ J. Chanteur, *Le droit des bêtes à disposer d'elles-mêmes*, Ed. Seuil, 1993, p. 115

distingue pas les êtres vivants en fonction de leur intelligence ou de leur maîtrise du langage pour l'attribution de droit.

Les critères de la raison, du libre arbitre ou du langage ne se révèlent donc pas pleinement satisfaisants pour définir et caractériser l'homme au sein de l'animalité. Dès lors, le dernier recours du juriste serait de se tourner vers la science pour apporter une réponse à cette question, finalement ... biologique.

L'insuffisance des critères scientifiques

La tentation est forte de s'en remettre aux scientifiques afin de distinguer l'homme de l'animal. Pourtant, la science se heurte également aux difficultés d'une définition de l'homme. La proximité de l'homme et des autres animaux ne fait plus aucun doute : l'homme est un animal parmi les autres⁴⁶, les théories de l'évolution l'ont démontré. Les réticences engendrées par les théories de DARWIN, aujourd'hui dépassées, se comprennent d'autant mieux que l'on constate qu'aucun critère scientifique ne permet de distinguer l'homme de l'animal.

La génétique semblait offrir aux chercheurs la possibilité d'explorer de nouvelles pistes d'élaboration d'un critère de distinction. Les espoirs en ce sens furent vains : tous les gènes humains peuvent être retrouvés dans d'autres espèces animales⁴⁷ et, pour 99% des gènes humains, chez le chimpanzé. Il n'existe donc aucun gène qui soit le propre de l'homme. Faut-il alors considérer que c'est la combinaison spécifique des gènes entre eux qui permet de distinguer l'homme de l'animal ? Là encore, la caractérisation de l'humain n'est pas satisfaisante. D'une part, une porte serait alors ouverte vers la résurgence de distinction entre les êtres humains "normaux"⁴⁸ et les êtres humains souffrant de malformation physique ou d'anomalies génétiques. D'autre part, « *la biomédecine donne à l'homme la possibilité d'intervenir sur le génome humain et de le modifier, de transformer sa propre espèce et de maîtriser son évolution* »⁴⁹. La création de chimère permettrait également de créer des individus mi-homme ni animaux qui génétiquement ne pourront être classifiés ni du côté humain, ni du côté animal. Si les lois dites de bioéthiques tendent à protéger la singularité de l'espèce humaine, elles ne permettent pas d'exclure toute possibilité de transgression des interdits. Ainsi, la

⁴⁶ Voir B. Dutrillaux, Arguments génétiques de la proximité de l'homme et des autres animaux, in *Droits de l'animal et pensée contemporaine*, Colloque du 12 octobre 2004 organisé à l'Institut de France par la Ligue Française des droits de l'animal.

⁴⁷ Voir sur la question *L'animal humain, Traits et spécificités*, sous la direction de G. Chapouthier, L'Harmattan, 2004, et notamment l'article d'Elisabeth de Fontenay, Variations sur le « un pour cent », p. 13. Voir également J-C. Nouët et G. Chapouthier (dir.), *Humanité, animalité, quelles frontières ?*, *Op. Cit.* et H. Morin, Génétiquement, l'homme est très proche du chimpanzé, *Le Monde*, 28 Novembre 2003 ; C. Galus, *Les humains seraient des chimpanzés _ légèrement remodelés _*, *Le Monde*, 27 juin 2003.

⁴⁸ Pour autant que cela existe.

⁴⁹ M.P. Peis Hitier, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *D.* 2005, Chr. p. 865.

détermination du caractère permettant d'identifier l'homme comme être unique au sein du règne animal doit être recherchée hors du champ de la génétique.

Un raisonnement fondé sur l'apparence pourrait éventuellement être entrepris, en se fondant sur les classifications, en genre et en espèces, qui distinguent les autres animaux des *homo* et, au sein des *homo*, les *homo sapiens* des autres. Des critères morphologiques, tels que la bipédie, la main libre, le pouce opposable ou l'évolution crânienne, pourraient alors servir de point de départ à une distinction homme/animal. Il nous semble pourtant que si ces critères peuvent constituer des indices intéressants, ils ne peuvent, indépendamment les uns des autres, permettre une distinction entre individus d'espèces différentes. En effet, les divergences scientifiques sont fréquentes en ce domaine et risqueraient de laisser place à l'arbitraire⁵⁰. Par ailleurs, fonder la distinction juridique des hommes et des animaux sur des critères d'apparence imprécis comporterait un risque de résurgence d'une controverse de Valladolid⁵¹ qui n'est pas souhaitable.

Force est de constater qu'il n'existe aucune caractéristique qui soit l'apanage de l'homme, aucun critère univoque qui permette à lui seul une distinction formelle entre l'homme et les autres animaux. L'absence de critère est d'autant plus problématique que le régime juridique des hommes est différent de celui des animaux. Ce vide juridique, cette lacune de notre droit doit être comblée, si l'on ne veut pas que s'ouvre un jour une boîte de pandore permettant toutes les dérives possibles. En attendant qu'il soit proposé un critère de distinction satisfaisant, la qualification d'être humain semble reposer sur la condition de cumuler plusieurs des différents critères précédemment étudiés sans que l'absence d'aucun de ces critères ne puisse à lui seul mettre en échec cette qualification. Ainsi, en l'absence de preuve juridique d'être issu d'un être humain, par la preuve de l'accouchement ou de la filiation, les critères distinctifs de l'humanité doivent alors se combiner : les capacités mentales, la vie sociale, la bipédie, la main libre, l'outil, le langage ou encore les critères scientifiques. C'est l'accumulation de différents critères qui produit le seuil de différenciation permettant de mettre en exergue la spécificité humaine⁵².

⁵⁰ Certains zoologistes, toutefois minoritaires, considèrent que les deux espèces de chimpanzés et même les gorilles (habituellement classés respectivement dans les genres *Pan* et *Gorilla*) doivent également être inclus dans le genre *Homo*. Voir Encyclopédie en ligne *Wikipédia*, voir [Homo](http://fr.wikipedia.org/wiki/Homo), <http://fr.wikipedia.org/wiki/Homo> (consultée le 12 décembre 2007).

⁵¹ En 1549, Charles Quint avait interrompu les expéditions des conquistadors jusqu'à ce que juristes et théologiens, convoqués à Valladolid, statuent sur le statut juridique des indiens d'Amérique. L'enjeu de la controverse était de savoir si les indiens devaient être considérés comme des hommes titulaires de droit et d'obligation c'est-à-dire comme des êtres revêtus de la personnalité. Sur la question, voir P. Egea, *Le juge, l'indien et l'embryon*, cité in *Apprendre à douter*, Etudes offertes à Cl. Lombois, PULIM 2004, p. 103. A rapprocher du statut juridique des esclaves : Cf. J. Schmidt, *Vie et mort des esclaves dans la Rome antique*, Albin Michel, 1973, notamment p. 170.

⁵² En ce sens, voir J. Segura, *Op. Cit.*, p113, n°154.

Cette distinction entre humanité et animalité reste cependant peu satisfaisante puisqu'elle repose toujours sur une appréciation floue de plusieurs critères sans qu'il soit permis d'en faire primer un. Pourtant, elle souligne, à juste titre, que les différences entre l'homme et l'animal ne sont que de degrés. S'il n'existe pas de moyen formel de faire ressortir l'altérité de l'homme par rapport à l'animal, alors, peut-être, faudrait-il envisager de traiter l'animal avec le respect et la dignité⁵³ dû à ses caractéristiques, d'être vivant et sensible, communes à l'homme. Il est alors permis de s'interroger sur l'opportunité, pour écarter le risque de réification de l'homme, de faire accéder l'animal à un statut « déréifié », d'être vivant et sensible, plus protecteur⁵⁴.

⁵³ L'exemple suisse, protégeant par la constitution la dignité de la créature, pourrait à ce titre être suivi. Voir A. Arz de Falco et D. Müller, *Les animaux inférieurs et les plantes ont-ils droits à notre respect ?*, Ed. Médecine et hygiène, 2002.

⁵⁴ Voir en ce sens L. Boisseau-Sowinski, *La désappropriation de l'animal*, Thèse Limoges, 2008.